



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

INSTITUTO DE INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA

Maestría en Integración Latinoamericana

**Países en desarrollo vs. países desarrollados en el
marco de la Organización Mundial del Comercio
Perspectivas desde la interpretación del art. 2 (c) de la
Cláusula de Habilitación**

Maestrando: *Abog. Lautaro M. Ramírez*

Directora: *Prof. Noemí B. Mellado*

Co-Director: *Dr. Fernando Piérola*

2014

La Plata
Buenos Aires
Argentina

A mis padres, colegas y amigos.

Índice

Siglas empleadas.....	6
Introducción.....	7

Capítulo I Encuadre metodológico

1. La problemática de estudio.....	10
2. Perspectiva metodológica.....	10
3. Estado de la cuestión.....	11
4. Aproximación teórica.....	15

Capítulo II El tratamiento jurídico del “desarrollo” en el sistema del GATT/OMC

1. El “desarrollo” en el sistema multilateral de comercio.....	18
1.1. Primera etapa: El reconocimiento de las necesidades de los países en “desarrollo” dentro del GATT.....	20
1.2. Segunda etapa: El tratamiento de la cuestión de los países en “desarrollo” desde la creación de la OMC hasta la actualidad.....	26
2. Cuestiones referidas al estatus de los Estados Miembros de la OMC....	29
3. Efectos de quedar incluidos dentro de las categorías “PED” o “PMA” dentro de la OMC: El TED.....	32

Capítulo III Los ACR en el marco de la OMC

1. La OMC y los ACR.....	36
2. Principales normas de la OMC en relación a los ACR.....	37
3. De la notificación de los ACR.....	38
4. El cambio de notificación de los ACR: inicios del debate en torno a la extensión de la Cláusula de Habilitación.....	39
4.1. Posiciones dentro del CCD.....	41
4.1.1. Respuestas del CCG.....	41
4.2. Intercambio de notas.....	42
4.2.1. Comunicación del CCG.....	43
4.2.2. Comunicación de los EE.UU.....	43
4.2.3. Comunicación de las CE.....	44
4.2.4. Segunda Comunicación del CCG en respuesta a las comunicaciones de los EE.UU. y las CE.....	45
4.3. Debate en torno al alcance de la Cláusula de Habilitación: reuniones subsiguientes del CCD, incorporación y posturas de otros Miembros.....	47
4.4. Consultas y reuniones informales. Intervención de China, India y Egipto.....	49

Capítulo IV

Efectos de una u otra postura en relación con el alcance del Art. 2(c) de la Cláusula de Habilitación respecto de los ACR celebrados entre PED

1. Importancia de la cuestión que se analiza	58
2. ¿Sobre qué versa la cuestión?	58
3. Las medidas no arancelarias	58
4. Efectos y consecuencias de las medidas no arancelarias en el comercio internacional	64
5. Las medidas no arancelarias, los ACR y los PED.....	66

Capítulo V

Posibles soluciones a la cuestión planteada. Conclusiones

A) Sistemas de interpretación.....	75
1. Posibles soluciones en el entramado jurídico-institucional de la OMC para determinar el alcance de la Cláusula de Habilitación.....	75
2. Métodos de interpretación en el marco de la OMC.....	78
2.1. Las normas consuetudinarias aplicables al derecho de la OMC y su vinculación con el desarrollo: El TED.....	80
2.2. Las normas de interpretación codificadas aplicables al derecho de la OMC.....	84
3. Alcances de la práctica internacional y sus medios de prueba.....	87
4. Interpretación al Art. 2 (c) de la Cláusula de Habilitación de conformidad con los métodos enunciados.....	89
B) Conclusiones y perspectivas a futuro de la Cláusula de Habilitación.....	93

Anexo Metodológico

1. Matriz de datos: Estatus de los Miembros de la OMC.....	95
2. Matriz de datos: Partes Contratantes originarias y adherentes según estatus. Evolución de la incorporación al GATT/OMC por categoría.....	100
3. Preguntas realizadas en las entrevistas a informantes clave.....	101
3.1. Entrevista al Lic. Christian Leroux, Director de Negociaciones de la ALADI realizada en Montevideo, Uruguay el 20 de noviembre de 2014....	101
3.2. Entrevista al Abog. Eduardo Tempone, Negociador de la Roda Doha del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina, realizada en Washington DC, Estados Unidos el 27 de julio de 2014.....	101

Fuentes Bibliográficas

1. Primarias.....	102
1.1. Documentos del GATT.....	102
1.2. Documentos de la OMC.....	102
1.3. Otros documentos.....	106
2. Bibliografía.....	106

Índice de Gráficos

Gráfico 1: Incorporación de los diferentes países al GATT (según estatus (1947-1994).....	31
Gráfico 2: Incorporación de los diferentes países a la OMC según estatus (1995-2014).....	32
Gráfico 3: PED vs. PD en el marco del CCD de la OMC. Perspectivas en torno al Artículo 2(c) de la Cláusula de Habilitación (2008-2014).....	53

Índice de Cuadros

Cuadro 1: Estatus de los Estados Miembros de la OMC.....	31
Cuadro 2: Categorías en la cual quedan incluidos los contenidos normativos de la Cláusula de Habilitación	33
Cuadro 3: Previsiones en torno a los ACR en el ámbito de la OMC.....	38
Cuadro 4: ACR notificados al amparo del Art. XXIV GATT/OMC, Art. V AGCS y la Cláusula de Habilitación (1947-2014)	40
Cuadro 5: Fundamentos esgrimidos por los países o bloques desarrollados y en desarrollo en torno a la problemática que se analiza....	54
Cuadro 6: Clasificación de las medidas no arancelarias.....	60
Cuadro 7: Medidas no arancelarias y los ACR notificados bajo la Cláusula de Habilitación	66

Siglas empleadas en el trabajo

ACR: Acuerdo Comercial Regional.

ACWL: Advisory Centre on WTO Law.

AGCS: Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios.

ALADI: Asociación Latinoamericana de Integración.

BID: Banco Interamericano de Desarrollo.

BIRF: Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.

BM: Banco Mundial.

CACR: Comité de Acuerdos Comerciales Regionales de la Organización Mundial del Comercio.

CCD: Comité de Comercio y Desarrollo de la Organización Mundial del Comercio.

CCG: Consejo de Cooperación del Golfo.

CCS: Consejo de Comercio de Servicios.

CE: Comunidades Europeas.

CEE: Comunidades Económicas Europeas.

CEPAL: Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas.

ECOSOC: Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

EE.UU.: Estados Unidos de América.

FAO: Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura.

FMI: Fondo Monetario Internacional.

GATT: Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947.

MERCOSUR: Mercado Común del Sur.

MSF: Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

NMF: Nación Más Favorecida.

OEA: Organización de los Estados Americanos.

OIC: Organización Internacional del Comercio.

OMC: Organización Mundial del Comercio.

OSD: Órgano de Solución de Controversias de la Organización Mundial del Comercio.

OTC: Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.

PED: País/es en Desarrollo.

PD: País/es desarrollado/s.

PMA: País/es Menos Adelantado/s.

PMDER: País/s de Menor Desarrollo Económico Relativo.

SICE: Sistema de Información de Comercio Exterior de la Organización de los Estados Americanos.

SGP: Sistema Generalizado de Preferencias.

TED: Trato Especial y Diferenciado.

UNCTAD: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.

UE: Unión Europea.

Introducción

En el presente trabajo de investigación se aborda la problemática que recae sobre la interpretación de la Cláusula de Habilitación¹ dada en el marco del GATT-*en inglés*- de 1947, en particular a lo dispuesto en su artículo 2 (c) que 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.
2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán: [...] 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.

Dado el modo en que se encuentra redactada la norma transcrita, es necesario determinar el alcance del inciso (c) toda vez que, si bien es clara en torno a lo que sucede con la reducción o eliminación de aranceles -los cuales quedan fuera del art. I del Acuerdo General, es decir fuera de la NMF, de conformidad con lo estipulado en el artículo 1-, tal claridad no es igual respecto de la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias, lo cual ha dado lugar a más de dos años de debate en el seno de la OMC entre PD y PED.

La interpretación en cuanto a si queda o no comprendida en toda su extensión el art. 2 (c) dentro del principio NMF es importante, toda vez que la exclusión o no dentro de este, implicará la extensión de las reducciones o eliminaciones no arancelarias al resto de los Estados Miembros de la OMC o regirá solo para las Partes Contratantes del ACR del que se trate.

Si bien el análisis versa sobre la cuestión antes mencionada, lo cierto es que a lo largo del presente se estudian otras variables que darán luz a la problemática que se aborda. De esta manera, se examinan diferentes elementos, no solo para dar respuesta al interrogante que se plantea, sino también para develar el alcance de la norma citada. La diferencia no es menor, ya que los efectos de una u otra interpretación tendrán diferentes consecuencias en la aplicación y extensión de los contenidos negociados y plasmados en los Acuerdos celebrados y notificados bajo la Cláusula de Habilitación.

El trabajo se estructura sobre tres ejes: el primero, se vincula al tratamiento del “desarrollo” desde una perspectiva meramente jurídico-normativa, en el marco del GATT, su antecedente, la Carta de la Habana y en la actual OMC. De este modo, en esta última se ha sistematizado el contenido del instituto específico denominado TED aplicable a los PED dentro de la organización, la cual les ofrece ciertas ventajas para su inserción en el plano internacional en pos de su resguardo y protección.

El segundo, se relación con el fenómeno de la expansión de los ACR, muchos de los cuales se han notificado bajo la Cláusula de Habilitación, y han proliferado sobre todo a partir de la década de los años noventa llegando a su máxima expansión en los últimos años. En ese sentido, se estudia su tratamiento en la OMC y especialmente el modo en que los mismos son

¹ Trato Diferenciado y Más Favorable, Reciprocidad y Mayor Participación de los países en Desarrollo, Decisión del 28 de noviembre de 1979, L. /4903.

notificados en la organización, dado que se presentan como excepciones al principio general del principio NMF que rige el comercio internacional.

El tercero, refiere a los modos en que el artículo 2 (c) de la Cláusula de Habilitación puede ser interpretado, a fin de dar claridad a lo que la manda dispone.

A través de estos ejes, se abordó la cuestión planteada y cuyas conclusiones se exponen. Sin embargo, ellas no son más que un nuevo punto de partida para futuros estudios ya que la investigación, si bien fue descriptiva a medida que se avanzó en el análisis de la problemática, esta fue adquiriendo diferentes grados de profundización².

A efectos de dar curso al planteo realizado en este trabajo de tesis para culminar la Maestría en Integración Latinoamericana, se utilizaron métodos propios de investigación en ciencias sociales, como también técnicas cualitativas y cuantitativas. Así se recolectó información de fuentes secundarias -material bibliográfico, documental y periodístico disponible- y primarias, complementándose con la realización de entrevistas a informantes clave. Asimismo, y de la participación en diferentes actividades académicas tanto en la Argentina como en el exterior -en universidades y en organismos internacionales que se vinculan a la problemática planteada-, se ha obtenido información de primera fuentes la cual se incorpora en el presente trabajo.

Corresponde afirmar, por otra parte, que el tema de estudio en relación con la inclusión o no de la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias en el principio NMF establecidos en ACR, se encuentra actualmente en debate en la propia OMC, tanto en el CACR como en el CCD, en el cual participan los países que conforman los actuales bloques de integración latinoamericanos. En este sentido, el contrapunto que se ha originado en el marco de la OMC sobre este tema perdura en el tiempo y aún no se ha encontrado una solución que contente a todos los Estados Parte. Asimismo, la cuestión que se devela se encuentra en estudio en el ACWL.

Por otra parte, es dable destacar aquellos que han colaborado desde diferentes lugares en el recorrido intelectual del presente trabajo. Por esta razón, mi agradecimiento a la Directora de esta tesis, Noemí Mellado, quien me

² Los avances fueron presentados en ponencias, en organismos internacionales, así como en el marco de diferentes proyectos de investigación del Instituto de Integración Latinoamericana, los cuales quedaron plasmados en las obras que tuvieron lugar en el marco de los mismos:

- MIRANDA Juan I - RAMIREZ Lautaro M., "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*, CIENFUEGOS MATEO Manuel, FERNANDEZ Wilson y MELLADO Noemí (Editores y Coordinadores), Ed. Taller de Comunicación, Uruguay, 2011.
- RAMIREZ Lautaro M., "Encontrando respuestas para los desafíos del comercio mundial", en: Foro Público de la OMC, Ginebra, 2011. Dicho trabajo gana el premio al video más votado en el marco del Foro Público.
- RAMIREZ Lautaro M., Alcance de la interpretación de la Cláusula de Habilitación de la OMC. Problemática en torno a las medidas no arancelarias, en: I Simposio de Regionalismo Sudamericano, Instituto de Integración Latinoamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, noviembre, 2012.
- RAMIREZ Lautaro M., *La Cláusula de Habilitación de la OMC y los acuerdos comerciales preferenciales ¿Qué sucede con las medidas no arancelarias?*, en: Problemáticas del Regionalismo Latinoamericano en los inicios del Siglo XXI, MELLADO Noemí (Coord. y Editora) - FERNANDEZ SACA Juan Carlos (Coeditor), Editorial Delgado, Universidad Dr. José Matías Delgado, San Salvador, El Salvador, Centro América, 2013. pp. 37-52.

acompañó en el largo proceso de producción de la misma, aportando ideas y dándome claridad metodológica a efectos de avanzar en la ruta de la investigación; de igual modo mi agradecimiento es para el Dr. Fernando Piérola³, quien desde la codirección del trabajo, me generó la incertidumbre en torno a la problemática que se analiza.

También, mi agradecimiento a aquellos que me recibieron en sus oficinas a efectos de poder entrevistarlos, dado su vasta experiencia en el campo que se estudia. Al Negociador de la Cancillería Argentina de la Ronda Doha, Dr. Eduardo Tempone; al Director de Acuerdos y Negociaciones de la ALADI, Lic. Christian Leroux; a la división de Biblioteca de la ALADI quien me facilitó información sobre la notificación de dicho proceso de integración a la OMC, específicamente a la Lic. Silvana Asteggianti; a todos ellos mi especial reconocimiento.

Por otra parte, agradezco a la Universidad Nacional de La Plata, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y, especialmente, al Instituto de Integración Latinoamericana por haberme permitido formarme en un campo del saber específico, que hoy rige mi actividad profesional, particularmente a todos los profesores de la Maestría en Integración Latinoamericana y al personal administrativo.

A todos ellos, a mis familiares, colegas y amigos les agradezco, además, por la paciencia, y al Ministerio de Educación de la Nación, Secretaría de Políticas Universitaria que a través de la beca "PROFITE", Beca para la finalización de tesis de postgrado de docentes de universidades nacionales, financió la culminación de esta tesis de maestría en el periodo 2013-2014.

Por último, este trabajo, si bien ofrece una muestra de la complejidad que existe actualmente en relación con ciertas cuestiones vinculadas al desarrollo, lo cierto es que mi intención es brindar un aporte al conocimiento en lo que respecta a la integración económica, a partir de la cual se promueve el desarrollo y evolución de los pueblos.

Abog. Lautaro M. Ramírez
La Plata, 2014

³ EL Dr. Fernando Piérola es abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú y magíster en derecho internacional y economía del *WorldTradeInstitute* de la Universidad de Berna. En la práctica profesional, se desempeña como Consejero del Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC (ACWL), Ginebra, Suiza, asistiendo a gobiernos de PED y PMA en procedimientos de solución de diferencias ante la OMC y brindando asesoría jurídica general a dichos gobiernos sobre los acuerdos multilaterales de la OMC. Ha participado en 15 litigios relativos a restricciones al acceso a mercados, medidas de defensa comercial, y temas de aduanas. Es autor de dos libros: "*Solución de Diferencias en la OMC*" y "*Solución de Diferencias ante la OMC: Presente y Perspectivas*" publicado por Cameron May en 2008, así como de varios artículos en derecho económico internacional.

CAPÍTULO I

ENCUADRE METODOLÓGICO

1. La problemática de estudio

Dada la proliferación de ACR celebrados entre PED miembros de la OMC, es necesario dilucidar si los contenidos en materia de preferencias no arancelarias quedan comprendidos dentro del Art. 2 (c) de la Cláusula de Habilitación, cuando son notificados bajo la misma y, por lo tanto, excluidos del principio NMF. Por esta razón es que se plantea el siguiente interrogante: *¿Quedan comprendidas la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias contempladas en ACR preferenciales celebrados entre PED dentro del párrafo 2 (c) de la Cláusula de Habilitación de la OMC?*

En otras palabras, la cuestión se vincula a si la reducción o eliminación de medidas no arancelarias establecidas en los ACR celebrados entre PED se encuentran alcanzadas o no por lo establecido en el Art. I del GATT de 1947/1994 que contempla el principio NMF.

Esto es, de no quedar comprendidas -la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias- en el Art. I del GATT, es decir, dentro del principio NMF, las negociaciones plasmadas en los ACR deberán ser extendidas a los demás Estados Miembros de la OMC beneficiando a todos y no sólo a los que suscribieron el Acuerdo comercial.

2. Perspectiva metodológica

El estudio, en cuanto a su alcance, si bien originariamente fue de tipo descriptivo, a medida que se profundizó, se fueron interpretando los hechos con sus particularidades dentro del contexto teórico que da fundamento al mismo. La problemática se aborda desde el pluralismo metodológico, en otras palabras, se requirió el auxilio del cualitativismo para el análisis de contenido de la normativa y los documentos oficiales, como también del discurso de actores comprometidos a través de entrevistas semiestructuradas a informantes clave⁴. Asimismo, el cuantitativismo sirvió para el análisis de datos

⁴ Los informantes clave se seleccionaron por considerar que contaban con información válida y relevante para el objeto de estudio ellos son: 1. **Dr. Eduardo Tempone**, Abogado y Licenciado en Ciencia Política y Relaciones Internacionales (Universidad Católica de Córdoba, Argentina) y M.A. International Affairs (American University. Washington D.C., EE.UU.). Es funcionario de carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior y Culto de la República Argentina, actualmente es Ministro de Primera - Jefe de Sección Económica-Comercial en la Embajada Argentina en Washington DC., EE.UU. Entre sus funciones realizadas se destacan el haber integrado la delegación argentina ante la VII Conferencia Ministerial de la OMC, Ginebra, en el año 2009; haber sido Facilitador ante el Grupo de Negociaciones sobre Facilitación del Comercio de la OMC, en el marco de la Ronda de Doha ente el 2007y 2008; fue Presidente del Grupo de Normas del Comité de Negociaciones de la Tercera Ronda de Negociaciones del Sistema Global de Preferencias entre PED entre los años 2006 y 2008. Fue Vicepresidente del Comité de Prácticas Antidumping de la OMC entre los años 2005 y 2006; Integró la delegación argentina de la VI Conferencia Ministerial de la OMC realizada en Hong Kong, China en 2005; integró la delegación argentina de la V Conferencia Ministerial de la OMC realizada en Cancún, México, en el año 2003; integró la delegación argentina ante el OSD de la OMC en los casos: DS 241, DS 238, DS 349, DS 346; y fue Vicepresidente del Comité de Participantes del Sistema Global de Preferencias entre PED por el periodo 2002 - 2003. 2. **Dr. Christian Leroux**, Abogado, especializado en Derecho Público (Universidad de Belgrado, Argentina); Máster en Relaciones Internacionales Europa – América Latina (Università degli Studi di Bologna, Italia). Actualmente, se desempeña como Funcionario Técnico del Departamento de Acuerdos y Negociaciones de la ALADI, teniendo a su cargo las siguientes tareas: Secretario del Tribunal Administrativo de la ALADI, Asesor en negociaciones comerciales en materia de bienes y servicios, es Responsable de la Notificación de Acuerdos ALADI a la OMC, Salvaguardias, Inversiones, Bienes Culturales, Conocimientos Tradicionales, Comercio y Cambio Climático y Doble Tributación.

estadísticos de los ACR. De igual modo, se utilizó el método comparativo y la exégesis-dogmática para el estudio de las normas a los que se hace referencia a lo largo del trabajo, lo cual permitió triangular la información obtenida a través de diferentes vías.

3. Estado de la cuestión

Como se expresara, tres ejes centrales son los que se desarrollarán a fin de elaborar la tesis.

En primer lugar, el reconocimiento en el plano normativo internacional y regional de las diferentes categorías de países en relación con su grado de desarrollo económico. Pasándose de una primera etapa, en la cual todos los Estados eran reconocidos como iguales, a otra en la cual se reconocen diferentes grados de desarrollo, explicitado en el marco normativo de la OMC que da sustento legal a su funcionamiento, así como también en el marco de los procesos de integración, los cuales reconocen diferencias entre sus miembros⁵.

En segundo lugar, se analiza la proliferación de los ACR así como el modo en que estos se notifican a la OMC, lo cual ofrece ciertas dudas en torno al alcance de las diferentes cláusulas que los habilitan, pese a que en los últimos años se ha avanzado en las distinciones en cuanto a lo que contempla cada una de ellas -Art. XXIV GATT; Art. V AGCS y Cláusula de Habilitación-, dentro de los cuales quedan comprendidos tres categorías de ACR los -celebrados entre PED, entre -PD y entre estos y los primeros-. Dentro de este eje, se analiza la cuestión de la inclusión o no de la reducción o eliminación de medidas no arancelarias contempladas en los ACR notificados al amparo de la Cláusula de Habilitación y la incidencia que esto tiene en el plano de la OMC.

En tercer lugar, las diferentes interpretaciones de las normas, bajo estudio, darán respuesta a la problemática planteada.

Si bien no ha podido encontrarse antecedentes directos en investigación que analicen la cuestión que se plantea tal como se expresa, lo cierto es que existen estudios parciales que contribuyen a su tratamiento. Además, varios autores de diferentes latitudes han realizado aportes que constituyen el sustento teórico de partida al objeto de análisis. Sin perjuicio de ello, fue necesario elaborar relacionamientos, tanto de contenidos implícitos como explícitos, para poder avanzar con el desarrollo del trabajo.

Bajo esta perspectiva, debe resaltarse que la riqueza del trabajo viene dado en la recopilación, análisis y sistematización de la información brindada en los debates que giraron en torno de la cuestión en el seno de la CCD de la OMC-la cual se ve reflejada en este trabajo-, que muestra la evolución que ha tenido el tratamiento de la cuestión en el propio organismo.

En cuanto a la cuestión relativa al desarrollo de los países que fueron parte primeramente del GATT y posteriormente de la OMC, ha sido abordada en obras tales como la de Eric Wyndhan White (1964) quien analiza el abordaje del desarrollo en el marco del Tratado de la Habana y en el del GATT. En esta obra, el autor se refiere a los antecedentes normativos del GATT así como la

⁵ Verbigracia el trato a los PMDER en el marco de la ALADI; así como a Paraguay y Uruguay dentro del MERCOSUR; entre otros.

evolución del sistema instituido desde su perspectiva bajo el rol de Secretario General de ese organismo; prestando especial atención a las demandas y requerimientos de los PED en los albores del establecimiento de dicho acuerdo.

Por su parte, Robert Hudec (1987) estudia el tratamiento de los PED en el sistema legal del GATT, con ese objeto analiza el tipo de relaciones entre los PED con los desarrollados desde el establecimiento del GATT en 1947 y hasta el año 1986. Sobre el particular, la investigación de Hudec, fue concebida por Martin Wolf, Director de Estudios del Centro de Comercio e Investigación Política, como parte de un programa de estudios sobre la participación de PED en el sistema comercial internacional. Un primer borrador de la investigación, junto con los proyectos de otros estudios realizados en el programa, se presentaron por primera vez en la conferencia de académicos y funcionarios de alto nivel que se llevó a cabo en Wiston House, cerca de Steyning, West Sussex, Inglaterra, en octubre de 1984. Esta investigación, da importantes lineamientos sobre el tratamiento jurídico del desarrollo en el marco del GATT y específicamente el avance del tema en las diferentes rondas de negociaciones dentro de su marco a la que nos referimos en su oportunidad.

Miguel Ceara Hatton y Pavel Contreras Isa (2003) realizan un estudio histórico del tratamiento del desarrollo en el marco de la OMC. A esos fines, dichos autores comparan el TED del GATT con el de la OMC con aquellos que se encuentran comprendidos en ACR, analizando específicamente los acuerdos regionales de América Central y el Caribe, así como el caso de los SGP otorgados a países caribeños por la UE, específicamente estudian los acuerdos de Cotonú⁶. Por este motivo, abordan en la investigación la problemática del sustancial debilitamiento del TED para las economías pequeñas y PED a nivel multilateral y hemisférico, considerando que los Acuerdos que regulan el TED son inaccesibles, mayormente no obligatorios y limitados en relación con su alcance y extensión.

Marcelo Halperin en su investigación sobre el desarrollo en la Ronda Tokio, aborda la cuestión de los PED tras aprobarse la Cláusula de Habilitación y los efectos que la misma implica para aquellos, asimismo describe lo que denomina la “Cláusula de Gradación”, quedando establecido que los PED acepten mayores obligaciones en virtud del Acuerdo General, a medida que mejora su situación económica, participando así más plenamente en el marco de derechos y obligaciones del Acuerdo (1980:68). En otro trabajo (Halperin, 2004), el autor sostiene que tras la segunda Guerra Mundial han crecido los factores que llevan a la existencia de una comunidad económica internacional en sentido jurídico. En segundo lugar, este derecho internacional económico no consistiría en un sistema de compromisos tendientes a garantizar el comercio libre, sino que se trataría de asegurar un equilibrio de intereses entre Estados nacionales, mercados y la producción. A partir de ambos ejes, el autor hace un análisis del concepto comunidad económica internacional y cuáles son las reglas de juego en este contexto, pasando revista por la institucionalidad de la

⁶ El Acuerdo de Cotonú, que reemplaza la Convención de Lome, tiene por objeto la promoción comercial entre la UE y 78 estados de África, del Caribe y del Pacífico (ACP). Los objetivos principales del Acuerdo de Cotonú son la reducción y, a largo plazo, la erradicación de la pobreza, así como la integración progresiva de los Estados de África, del Caribe y del Pacífico en la economía mundial, de forma coherente con los objetivos del desarrollo sostenible.

OMC, la cual da importantes visiones y perspectivas sobre la evolución de la misma.

Ana Manero Salvador (2008) estudia el TED en el marco del GATT en perspectiva histórica comparada, en especial, hace hincapié en la preocupación existente por el impacto de las reglas comerciales multilaterales en el desarrollo, el cual se presenta como anterior a la Ronda de Doha de la OMC, dado que se remonta a la Carta de la Habana, negociada y adoptada en los albores del GATT. Al analizar la evolución de esas reglas en los últimos 60 años, muestra la utilidad del concepto genérico de *"trato desigual"* -hacia los PED- poniendo de relieve el punto de inflexión que representó en este contexto la Ronda Uruguay. En efecto, la acuñación de la denominación *"TED"* -en sustitución de *"trato diferenciado y más favorable"*, vigente en aquel momento-, apuntaba a un cambio fundamental en los objetivos perseguidos: la promoción del desarrollo pasará a un segundo plano, en la medida en que se postulará la consecución de aquél por medio de la integración de los PED en las reglas del sistema. No corrigiéndose, por otra parte, la carencia fundamental de la que siempre ha adolecido la normativa comercial multilateral en su conexión con el desarrollo: su vaguedad y consiguiente falta de operatividad, cuya superación ha vuelto a ser uno de los grandes retos en la actual ronda de negociaciones comerciales de Doha, inconclusa.

Manuela Tortora (2003), brinda un importante marco referencial sobre el tratamiento de los PED en el marco del GATT/OMC. Se centra en las negociaciones comerciales multilaterales, puntualmente en las preocupaciones de los PED en el proceso de liberalización y en las perspectivas de lograr nuevas disposiciones del TED en las negociaciones de Doha. Aunque la atención se concentra en el proceso pos Doha en la OMC, considera que los instrumentos del TED están siendo transformados más rápida y profundamente por las negociaciones Norte/Sur y Sur/Sur que por la pesada y complicada maquinaria multilateral de Ginebra. Afirma asimismo, que los acuerdos bilaterales y regionales de comercio que están proliferando en todo el mundo modifican el contenido de las normas multilaterales del TED: primero, porque tienen un alcance *"OMC-plus"* en términos de temas de comercio y de niveles de compromiso; en segundo lugar, porque permiten la reciprocidad en los compromisos sin diferenciar los niveles de desarrollo, en particular en los acuerdos Norte/Sur; y en tercer lugar, porque insisten en presentar la asistencia técnica como el principal instrumento del trato especial que puede resolver los desbalances estructurales entre PD y en desarrollo.

Yong- Shik Lee, Gary N. Horlick, Won-Mog Choi y Tomer Broude (2011) del Instituto de Derecho y Desarrollo, estudian las vinculaciones existentes entre el desarrollo y la OMC, específicamente proponen una reforma a esa institución en relación a los PED. También analizan los acuerdos de libre comercio desde una perspectiva propia del desarrollo y las disciplinas de la Organización. En la misma línea, Sonia E. Rolland (2012) analiza el estatus de los miembros en desarrollo y los PMA. A esos fines estudia el desarrollo desde los lineamientos de la OMC, a través de los mandatos de la organización, afirmando que la OMC es el foro indicado para abordar cuestiones vinculadas al desarrollo y al comercio, en primer lugar por cuestiones jurídicas, pero también por razones políticas desde que los PED son miembros del sistema de la OMC y no muestran intención de abandonarlo.

Eduardo Lizano (2001) trata la relación entre los ACR y la OMC, desde cuatro variables: la primera, apunta a la relación existente entre la integración regional, subregional e internacional; la segunda, analiza los problemas más frecuentes existentes entre aquellos diferentes planos; en tercer lugar, estudia los requerimientos necesarios para que dichos ACR sean exitosos; y por último, aborda los principales puntos de la agenda a futuro de la vinculación entre ambos. Lo cual brinda una perspectiva diferenciadora en relación con los autores más clásicos.

Por otra parte, las investigaciones de Juan Mario Vacchino (1981) así como las de las de Bela Balassa J.D. (1964) son obras de consulta obligatorias, dado los importantes aportes en cuanto a las teorías de la integración económica que permiten analizar el problema que se propone en el presente trabajo. Asimismo, son notables las publicaciones de Jagdish Bhagwati y Arvind Panagriya (1996) quienes a través de sus investigaciones crearon la teoría del *Spaghetti Bowl* para analizar el fenómeno de la superposición de los ACR en el plano internacional, así como la convivencia de los mismos dentro de la OMC.

Por su parte, el ensayo -inédito- de Mellado (2015) sobre la evolución de las teorías del desarrollo permite realizar un correlato con la misma evolución que ha tenido el tratamiento de los PED dentro del GATT primeramente y luego dentro de la OMC. Dichas teorías distribuidas según las diferentes épocas del pensamiento económico permiten ser aplicadas a los paradigmas que rigieron la evolución del GATT hasta convertirse en OMC. De igual modo, la misma investigadora, en otros trabajos (2010), (2011), (2012), (2013) y (2014) brinda importantes aportes al conocimiento en materia de integración regional y sobre el regionalismo, que contribuyeron a abordar los ejes de estudio del presente trabajo.

Con respecto al tercer eje vinculado a la interpretación de las normas, existe una importante investigación del Bradley Condon (2000) en la cual se estudian los métodos de interpretación aplicados por el OSD de la OMC. En este sentido, aborda la interpretación del derecho de la OMC y su efecto en los sistemas jurídicos nacionales, a cuyos fines analiza los diferentes modos de interpretación a la luz de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del año 1969, al cual también remite la propia organización para resolver controversias y estudiar el alcance de las normas de la OMC.

También, se cuenta con importantes obras clásicas en torno a la interpretación de las normas internacionales, tal como la de De La Guardia y Delpech (1970) quienes ofrecen una descripción de los principales sistemas de interpretación del derecho a partir de la Convención de Viena, a la cual remite la normativa de la OMC; asimismo, la propia organización ha elaborado información vinculada a la cuestión de la interpretación de sus propias normas, tal como aquellas que rigen el sistema de solución de diferencias, las cuales son recogidas en el trabajo de Mervyn Martin (2013) en cuanto a los diversos modos de interpretación de las normas de la OMC, incluyendo en este caso, la perspectiva de los PED. De igual modo, las investigaciones de Luis M. Hinojosa Martínez y Javier Roldan Barbero (2010), abordan cuestiones relativas al desarrollo económico y los organismos internacionales, los que ofrecen una visión moderna de la cuestión de la interpretación de las normas de la OMC en relación con los principios del TED aplicable a los PED.

4. Aproximación teórica

Desde la perspectiva de las teorías del desarrollo, Ratzel -fundador de lo que se conocerá como “Geografía Humana” y autor de la obra “Geografía Política” (1897) y Kjellén-fundador de la expresión “geopolítica”, sostuvieron que la diferenciación entre los países, causas y consecuencias deviene de su situación geofísica (1899)⁷. En cambio, otros autores como Sarkur, sostienen que “El desarrollo de los países viene dado por una serie de condicionantes vinculadas a las cualidades internas y la relación de los países entre sí para sortear dichas dificultades” (2009)⁸.

Por su parte, están aquellos que sostienen que desde la década de los cuarenta los países comenzaron a ver la necesidad de agruparse con el objeto de eliminar sus falencias internas en pos de llevar adelante programas de desarrollo ayudados por sus pares asociados. Sin embargo, las disparidades existentes en relación con el grado de desarrollo ha sido desde siempre una cuestión difícil de zanjar, en atención a que los países más desarrollados deseaban -y desean-, expandir sus mercados rigiéndose con reglas iguales para todos. En cuanto a los países que se encuentran en una situación antitética a aquellos, han buscado la manera de protegerse por medio del reconocimiento de su especial situación, pero estableciendo ciertas condicionalidades, reguladas en textos jurídicos internacionales. Estas diferencias ya se habían hecho notar en el marco de los Acuerdos de Bretton Woods, donde existía cierta simbiosis entre los conceptos de PED con aquellos que habían sido devastados por la Segunda Guerra.

Sin embargo, originariamente en virtud de la primacía de la concepción Kantiana o universalista de la política internacional los países fueron reconocidos todos como iguales en el plano universal en razón del principio de la soberanía nacional y la igualdad, con el devenir de la historia, la presión realizada por aquellos menos favorecidos llevaron a que se los reconozca como PED en el seno del GATT, tradición que continuará en su sucesora OMC, no sin dificultades (Wydhan White, 1964:2) en el marco del pensamiento grosciano o internacionalista (Bull, 1977: 24)⁹.

Sin embargo, no existe dentro de la OMC aún una definición consensuada en torno a la categoría de “PED” o “PD”, hecho confirmado por la propia FAO, quien sostuvo que: “En la actualidad, no hay ninguna definición establecida para designar a los PED dentro de la OMC. En la práctica, cada país decide por sí mismo, en su adhesión si quiere pertenecer a la categoría de PD o a la de PED. Este procedimiento ha dado como resultado que actualmente haya un amplio grupo de países con diferentes características, intereses y necesidades

⁷ Para un análisis sobre la evolución de la geopolítica y su aplicación a América Latina, puede verse: RAMIREZ Lautaro, *La geopolítica norteamericana hacia Latinoamérica en la gestión de Barack Obama. ¿Cambio o continuidad?*, En: Revista del Colegio de Abogados de La Plata N°73, Año LIII, Ed. CALP, La Plata, Buenos Aires, Argentina, Marzo, 2011. Documento en línea <http://www.calp.org.ar/uploads/REVIS073.pdf>

⁸ La traducción es propia.

⁹ Sostiene este autor que: en la historia del sistema de estados modernos han existido tres tradiciones de pensamiento en competición: la tradición hobbesiana o realista, que ve la política internacional como un estado de guerra; la tradición kantiana o universalista, que ve en el ejercicio de la política internacional una potencial comunidad humana; y la tradición grosciana o internacionalista que ve la política internacional como una realidad en el encuadramiento de la sociedad internacional.

que son considerados como PED dentro de la OMC” (Kasteng, 2004). Lo cual da lugar a juegos de frenos y contrapesos dentro de la organización.

Ablin (2006) ha elaborado una interesante distinción de las etapas por las que ha atravesado el sistema multilateral de comercio, la cual ha sido también seguida por Tempone (2014a). Ambos autores dividen la evolución en diferentes etapas. La primera de ellas, irá desde la Carta de la Habana hasta la creación del GATT en el año 1947; la segunda tendrá lugar desde la creación de la UNCTAD y la incorporación de la parte IV al Acuerdo del GATT; la tercera se vincula a la entrada en vigencia de la Cláusula de Habilitación; la cuarta etapa se desarrollará - desde la Ronda Uruguay y la creación de la OMC y por último, a partir de la Ronda Doha hasta la actualidad.

Desde la entrada en vigencia del GATT en el año 1947, tras el fracaso de la Carta de la Habana, tenderá a regularse los intercambios comerciales entre los diferentes países suscriptores del Acuerdo, sin tener en consideración si eran o no PED, sino vencedores o derrotados en el marco de la Segunda Guerra Mundial acorde al pensamiento realista de las Relaciones Internacionales. Esto es confirmado por el ex Secretario Ejecutivo del GATT, Eric Wyndhan White (1964), quien reconoció que tras la conflagración mundial, existía una falta de discriminación entre los países, conforme a su grado de desarrollo, lo cual llevó cierto tiempo para su reconocimiento.

Las concesiones serán dadas gradualmente como excepciones a los principios rectores del GATT, los cuales continuarán vigentes tras la entrada en vigencia del Acuerdo de Marrakech por el cual se constituye la OMC en el año 1995. Así, se establecerá por primera vez una norma de naturaleza de “*derecho blando*” que preverá ciertas excepciones para los PED dentro del seno del GATT, dicho instrumento será conocido como “*Clausula de Habilitación*” que flexibilizará las previsiones contenidas en el GATT, sumado a la incorporación del Título IV del GATT en el año 1964¹⁰, dentro del cual se incluye el Art. XXIV, que permite la creación de zonas de libre comercio y uniones aduaneras, los cuales se presentan como excepciones al Art. I del Acuerdo General.

Sin embargo, con el devenir de la historia, se ha cuestionado no a los instrumentos *per se*, sino el alcance, aplicación y extensión de los contenidos de aquella clausula, dada la proliferación de los ACR celebrados en los últimos años, no solo entre PED, sino también entre éstos y los desarrollados, los cuales generan dudas en torno a los efectos de las notificaciones que se realizan a través del artículo 2(c) de la Cláusula de Habilitación de la OMC. Cuestión constitutiva de la problemática de estudio y que aún carece, oficialmente, de una respuesta de los propios actores involucrados.

De este modo, lo dispuesto en el Artículo 2 (c) de la Cláusula de Habilitación, genera una serie de interrogantes en cuanto a su interpretación y extensión tales como: ¿a qué refiere la disposición cuando menciona los lineamientos establecidos por las Partes Contratantes?, ¿qué sucede ante la ausencia de dichos lineamientos?, ¿los PED estarían facultados a eliminar o reducir las medidas no arancelarias en los ACR?, entre otras.

¹⁰ Debe recordarse que previo a la incorporación de la nueva Parte IV, en 1961 tuvo lugar la “Declaración Ministerial del GATT del 30 de noviembre de 1961 y adoptada por las Partes Contratantes el 7 de diciembre de 1961” que sentará el antecedente inmediato de aquellas enmiendas al GATT de 1947.

Sobre el particular, se han dado dos posturas en cuanto al alcance que tiene el contenido normativo de la cláusula en cuestión, la cual varía dependiendo de la posición en que se encuentre el país dentro del organismo multilateral de comercio. Así, la sostenida por PD, afirma que la reducción o eliminación de las medidas o arancelarias establecidos en ACR celebrados entre PED no quedarían incluidas dentro de la Cláusula de Habilitación y por ende, dentro del principio NMF; en tanto que los PED sostienen que tanto las medidas arancelarias como las no arancelarias quedarían comprendidas dentro de dicha cláusula y, por lo tanto, exceptuados de aquel principio.

De esta manera, la cuestión estriba en determinar si la excepción -exclusión del principio NMF- puede darse al caso de las reducciones o eliminaciones de las medidas no arancelarias en el marco de un ACR celebrado entre PED y notificada bajo los términos de la Cláusula de Habilitación.

CAPÍTULO II

EL TRATAMIENTO JURÍDICO DEL DESARROLLO EN EL SISTEMA DEL GATT/OMC

1. El “desarrollo” en el sistema multilateral de comercio

El término “*desarrollo*”, con las características que denota la expresión en la actualidad, pese a la evolución que ha tenido el mismo, fue esgrimido por primera vez en el discurso del Presidente de los Estados Unidos, Harry S. Truman el 12 de marzo de 1947 en el Congreso, en Washington DC. En él, el entonces presidente, se refirió al desarrollo “como el medio a través del cual se puede acabar con el hambre y la miseria mundial, intensificando la producción, sirviéndose del saber científico y tecnológico y modernizando las estructuras tradicionales, es decir, siguiendo el camino de las naciones ricas” (Truman, 1947)¹¹. Este primer atisbo, en relación con lo que comprende el desarrollo, irá entonces evolucionando hasta nuestros días pese a no existir, en la actualidad, un concepto unívoco sobre él.

Si bien la expresión se esgrimió por primera vez en esa época su utilización estuvo más vinculada a la reconstrucción de los países de la postguerra, toda vez que se aludía a aquellos que fueron devastados por la Segunda Guerra Mundial o a países triunfadores de la misma, tal como se estableció en los Acuerdos de Bretton Woods que reconfigurarían el orden internacional. El Acuerdo de Bretton Woods fue una reunión de líderes económicos mundiales, en New Hampshire. El objetivo de esta reunión fue la discusión de estrategias para la reconstrucción de la economía mundial después de la guerra. El resultado de los Acuerdos fue la creación de tres instituciones que serían clave para el futuro económico, financiero y comercial mundial (Martin, 2013:36). El FMI que fijaría el patrón monetario internacional y financiaría los déficits transitorios de los balances de pago, lo cual impediría la aplicación de restricciones al comercio para paliar esa situación; el BIRF, que inicialmente daría fondos a los países afectados por la guerra por haber sufrido daños severos durante la misma y para su reconstrucción; y la OIC para administrar el nuevo multilateralismo liberal del sistema comercial mundial (*Ibidem*). Estas iniciativas, estuvieron focalizadas en el mantenimiento de la paz a través de la remoción de impedimentos al comercio internacional conforme al pensamiento de la política internacional (Bull, 1977:24).

Culminada la Segunda Guerra Mundial se propondrá, a nivel internacional la creación de sistemas vinculados con la regulación del comercio internacional, a fin de dar por tierra con las medidas proteccionistas que dieron lugar, entre otras, a la misma.

En el año 1945, EE.UU. promoverá dos propuestas: una para crear la OIC y otra que será el GATT, el cual se proponía como un acuerdo destinado a negociar la reducción de obstáculos al comercio, esencialmente de aquellos vinculados a los aranceles, a través de un régimen de negociaciones bilaterales entre el reducido grupo de catorce países participantes originariamente, que luego serían multilateralizados; y por el otro, la concreción de un Organismo Internacional cuyo propósito debía ser el de facilitar la expansión del comercio

¹¹ La traducción es propia. Este discurso, dará lugar a lo que se conocerá como “Doctrina Truman”.

internacional como instrumento de mejoramiento de la ocupación, el empleo y el ingreso de los integrantes del sistema multilateral (Ablin, 2006:3).

De esta manera, el primer borrador sugerido por los EE.UU. cubrió la mayoría de las restricciones comerciales, a través de prohibiciones contra el establecimiento de restricciones al comercio, tales como aquellas vinculadas a los subsidios a las exportaciones, protección de los precios de productos agropecuarios y cláusulas de escape, las cuales eran políticas ya implementadas en ese país. Sin embargo, estas previsiones encontraron resistencias por parte de los PED (Martin, 2013:37).

En el año 1946, el ECOSOC convocó a sus miembros a una Conferencia Mundial sobre el Comercio y el Empleo que tuvo lugar en Londres, entre octubre y noviembre de ese año, con el objeto de diseñar un sistema multilateral de comercio que contribuyera precisamente a la recuperación de la economía a través de la generación de mayores niveles de empleo y ocupación. La Conferencia posteriormente reunida en Ginebra decidió conformar un Comité Preparatorio dirigido a la estructuración de la OIC. Para ello, convocó a otra Conferencia en la Habana -que tuvo lugar entre noviembre de 1947 y marzo de 1948-, con la participación original de 56 delegaciones aunque solo 53 finalmente suscribieron la denominada "*Carta de la Habana*". Este importante acuerdo previó la constitución formal de la OIC e incluyó como uno de sus capítulos centrales el referido a la política comercial de los futuros miembros (Ablin, 2006:4).

La Carta de la Habana, pese a lo anterior, no será finalmente ratificada por los EE.UU., y no entrará en vigencia. Sin embargo, su Secretaría se constituirá y servirá de soporte del GATT hasta tanto se pusiera en funcionamiento la OIC.

Así, la Secretaría comprendía la Comisión Interina para la constitución de la Organización citada, apoyará el trabajo para su establecimiento, incluirá la coordinación de las negociaciones en el marco del GATT y sus empleados serían eventualmente absorbidos por la OIC, siendo luego también el propio GATT una de la Comisiones que serviría de foro para las negociaciones tarifarias (Martin, 2013:42). De esta manera, el GATT fue pensado como un acuerdo temporal, ya que se presentaba como una comisión preparatoria para la extensión de la OIC. Sin embargo, el establecimiento de esta Organización fracasaría, entre otras cuestiones, por la falta de apoyo del Congreso de los EE.UU.

No obstante, la Carta contenía una serie de principios vinculados a los PED, los cuales no serán receptados en el GATT. Pero, para entonces, en el plano internacional existía una relación de igualdad absoluta entre los Estados, con lo cual las diferencias en el desarrollo interno, en nada modificaban el tratamiento del tema en el plano externo. En este contexto se arribará al GATT de 1947 que estará vigente hasta los años noventa, momento en que se crea la OMC, aunque el mismo fue adecuándose a los reclamos suscitados en las diferentes épocas.

A raíz de lo anterior, debe analizarse el modo en que ha sido abordada la cuestión del "*desarrollo*" en la evolución del sistema GATT, como también en el marco de su implementación, y en especial en las reformas posteriores y los reclamos propios de los PED. Dicho análisis y tratamiento puede ser dividido en dos grandes etapas, desde la entrada en vigencia del GATT en el año 1947,

hasta la constitución de la OMC; y desde la vigencia del Acuerdo de Marrakech hasta la actualidad, dentro de las cuales quedan comprendidas las etapas antes señaladas por Ablin (2006) como por Tempone (2014a).

1.1. El reconocimiento de los “PED” dentro del GATT

En esta primera etapa, prevalecerán las ideas que sostenían que las políticas comerciales liberales limitaban el desarrollo de las industrias nacionales, pudiendo, asimismo, dar origen a desajustes en las balanzas comerciales, lo que indefectiblemente impactaría en el deterioro de los términos de intercambio. Asimismo, este período se caracteriza por la rigidez en el tratamiento de la aplicación de los principios rectores del GATT, en particular del principio NMF y la del Trato Nacional, los cuales buscaban la reciprocidad absoluta en relación con la reducción de aranceles e igualdad de condiciones en los intercambios comerciales. De este modo, el principio rector de esta primera época será *la no discriminación* entre los países, en otras palabras, la *reciprocidad absoluta*.

Sostiene Tempone (2014a:21) que, cuando el GATT fue suscripto en 1947, a pesar de que once de los veintitrés países signatarios eran PED, no contempló ninguna norma especial que reconociera las especiales necesidades de aquellos países. Por el contrario, los derechos y obligaciones establecidos se aplicaban de manera idéntica y uniforme a todos sus adherentes. Su preámbulo ponía claramente de manifiesto la importancia de eliminar el trato discriminatorio en el comercio internacional y la necesidad de celebrar acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de la reciprocidad y ventajas mutuas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales. De esta manera, la institución no abordó con profundidad la diferencia de las relaciones comerciales entre países con diferentes grados de desarrollo económico.

En relación con lo anterior, el ex Secretario Ejecutivo del GATT, Eric Wybndham White (1964:1), sostuvo al referirse a la situación de desconocimiento de las necesidades especiales de los PED, lo siguiente:

Cualquiera que haya seguido las actividades del GATT durante los últimos años, le puede dar una especie de *shock* al leer el texto del Acuerdo. Mientras que durante este período las Partes Contratantes han dedicado una parte importante de su tiempo y energías a la relación del comercio con el desarrollo económico, las referencias a estos problemas en el Acuerdo General se limitan en gran medida a las disposiciones que atenúan el rigor de las disciplinas del acuerdo para los países menos desarrollados. [...] La reticencia del texto del GATT es fácilmente explicable si tenemos en cuenta sus orígenes. El Acuerdo General fue una consecuencia producto de las negociaciones de Ginebra y de la Habana. Con el fin de proteger el valor de las concesiones tarifarias que formaban la parte central de la Carta de la Habana, estas se incorporaron al Acuerdo General. La intención era, por supuesto, que cuando la Organización de Comercio Internacional entrara en vigencia, absorbería el GATT. [...]. Cuando el proyecto de la Habana finalmente no se llevó a cabo y el GATT continuó operando sólo como la institución principal de comercio internacional, sus disposiciones sin duda mostraron una evidente falta de equilibrio desde el punto de vista de los PED¹².

De lo anterior, y dada la falta de provisiones especiales que contemplen la situación de los países en desarrollo, surgirá la necesidad de la reforma al GATT, específicamente de su Art. XVIII, cuyo anteproyecto verá la luz en el

¹² La traducción es propia.

año 1948¹³ y recomendará el reemplazo de dicho artículo por las previsiones contenidas en los Arts. 13 -textual- y 14 -en parte- de la Carta de la Habana¹⁴.

Sobre la base de aquel proyecto, sumado a otros borradores individuales presentados por los PED -sobre todo de aquellos exportadores de productos tropicales¹⁵-, en el año 1955 se reformará en su mayor parte el Art. XVIII original y se incluirá el Art. XVIII bis al GATT.

Respecto del contenido sustantivo, pueden sintetizarse los cambios en los siguientes: a) se fortifican las medidas de protección de las industrias nacientes; b) se suavizan los requisitos exigidos a los PED para establecer o ampliar las restricciones cuantitativas a las importaciones por desequilibrios en la balanza de pagos; y c) se adaptan las exigencia de la reciprocidad en las relaciones entre los Estados con distinto grado de desarrollo. Esta modificación a aquella cláusula, según Tortora (2003:11), “[será] probablemente una de las disposiciones más importantes en materia de flexibilidad en los compromisos comerciales. Es interesante notar que el artículo XVIII se aplica a todos los Miembros: se trata realmente de una cláusula ‘pro-desarrollo’ que va más allá del lenguaje del TED”.

Pese a la reforma del Art. XVIII, se necesitarán solo diez años para descubrirse la inutilidad de esta cláusula¹⁶. Ello debido a que, si bien el Art. XVIII flexibilizará la obligación de las concesiones vinculantes concedidas bajo el Art. II y autoriza a los PED a modificar sus cronogramas de concesiones con la finalidad de proteger su industria naciente, lo cierto es que la obligación de realizar consultas y negociaciones causará retrasos considerables en la implementación de las medidas comerciales con fines para el desarrollo. El requerimiento de las compensaciones en el marco de las concesiones recíprocas impondrá una carga en la economía de los PED, lo cual se presentará como un factor determinante del fracaso de la propia política. De esta manera, los requerimientos en torno a las negociaciones y compensaciones previstos por el artículo XVIII disminuirán considerablemente la efectividad pretendida (Shik Lee et al, 2011:113)¹⁷.

Sin embargo, existieron otras proposiciones para asociar al GATT con los PED, lo cual tuvo lugar por una serie de corrientes teóricas que se venían manifestando llevando a que el GATT desplace cada vez más el centro de su atención hacia problemas comerciales de los PED. Muchos de los problemas

¹³ GATT/CP.2/22, 27 de Agosto de 1948. Restricted Document, Limited Class B.

¹⁴ En ese sentido, el informe final disponía: “Artículo XVIII: las provisiones relativas a la asistencia gubernamental para el desarrollo económico y la reconstrucción fueron discutidas largamente en La Habana; si los párrafos 1 a 5 fueran reemplazados por las provisiones contenidas en el Artículo 13 de la Carta de La Habana habrá un gran incentivo para que los PED que participaron de las negociaciones de aquella, se incorporen al GATT. La sustitución en cuestión, también hará más fácil, para algunas Partes Contratantes, obtener la aprobación de sus Parlamentos cuando ingrese el GATT a sus legislaturas. Los párrafos 6 y 7 del Art. XVIII también han sido escritos nuevamente para incorporar la substancia del Art. 14 de la Carta de La Habana”.(La traducción es propia)

¹⁵Sobre el particular véase el documento: “The General Agreement on Tariffs and Trade, What GATT is and What GATT has done”, Information Office, GATT Secretariat, Villa le Bocage, Palais des Nations, Geneva, Switzerland, 10th edition, January 1961. MGT (61) 3.

¹⁶ El fracaso de la nueva cláusula quedó demostrado en el hecho que solo un Estado –Ceilán, actual Sri Lanka- solicitó derogaciones de determinadas obligaciones en el marco de la misma. (Décisions du 28 novembre 1957. Dispenses accordées à Ceylan. Développement économique- Dispenses octroyées au titre de l'article XVIII. IBDD Supplément numéro 6, páginas 14 y siguientes y Rapport Adopté le 22 novembre 1958).

¹⁷ La traducción es propia.

abordados y de las soluciones propuestas necesitarán un tipo de cooperación de extensión mundial. Países que no eran Partes Contratantes observaron este proceso con gran interés, y algunos de los participantes en la Conferencia del Cairo sobre Problemas de Desarrollo Económico de 1962, expresaron el deseo de “cooperar efectivamente dentro del marco del GATT con el propósito de proteger sus intereses comunes”. En segundo lugar, otros PED, no miembros del GATT, en varias ocasiones le hicieron críticas a este Acuerdo que se debían, evidentemente, al desconocimiento de los verdaderos esfuerzos hechos por las Partes Contratantes por incorporar en sus actividades la solución de problemas comerciales de los PED. Este estado de cosas, motivó a los EE.UU. en 1962 a proponer a las Partes Contratantes un examen de los medios por los cuales los PED, aún no miembros del GATT, podían contribuir y participar en sus labores. La propuesta no encontró una aceptación unánime. PED -que eran signatarios del acuerdo-, sintieron que, por una parte podían darse todas las ventajas a otros PED, que no tendrían que compartir ninguna de las obligaciones del GATT, y por otra parte, que la propuesta podía llegar a crear “una ciudadanía de segunda clase”, lo que era indeseable. Por lo tanto, se acordó efectuar una encuesta a fin de conocer las razones por las que estos países permanecían fuera del GATT. Como primer paso, se invitó a todos los PED a ingresar en el organismo o, si ello no les fuera posible, a explicar por qué. De acuerdo con los resultados obtenidos, los países signatarios decidirían si proceden establecer una “relación especial” con estos países o no (Curzon, 1965:46).

Sumado a lo anterior, la insuficiencia de las previsiones contenidas en el nuevo Art. XVIII, veintiún PED solicitarán al GATT en el año 1963 -en el marco de la Ronda “Kennedy”-, la aprobación de una serie de medidas que consideraban importantes para promover su desarrollo. El documento se tituló “*Action Programme—Proposed by a group of less-developed countries*”¹⁸, el cual propugnaba acciones en los siguientes ámbitos¹⁹: 1) fijación de previsiones²⁰; 2) eliminación de restricciones cuantitativas²¹; 3) comercio de productos tropicales libre de impuestos²²; 4) eliminación de tarifas para los productos primarios²³; 5) reducción y eliminación de barreras arancelarias a las exportaciones de productos semifabricados o facturados desde los PED²⁴; 6)

¹⁸ El Documento completo puede consultarse en: “*The GATT and the economic development*”, Published by the Secretariat of the General Agreement on Tariffs and Trade”, Information and Librarian Services, Geneva, Switzerland, January 1964.

¹⁹ La traducción de los puntos que siguen es propia.

²⁰ La aplicación de nuevas barreras arancelarias o paraarancelarias deberían evitarse aplicar por parte de los Estados industriales contra las exportaciones de los PED sobre aquellos productos sensibles de estos últimos.

²¹ Las restricciones que recaen sobre las importaciones de los PED, que son inconsistentes con el Acuerdo General, deberían ser eliminadas en el periodo de un año.

²² El acceso de productos tropicales a los países industrializados deben ser libres de impuestos a partir de diciembre de 1963.

²³ Los países industrializados deben acordar la eliminación de los derechos aduaneros sobre los productos primarios importados desde los PED.

²⁴ Los países industrializados deben preparar de manera urgente un cronograma para la reducción y eliminación de las barreras arancelarias a las exportaciones de productos semifabricados o facturados provenientes de los PED, removiendo al menos el 50% de los impuestos presentes en un término de tres años.

reducción progresiva de las cargas fiscales internas y remoción de otros impuestos²⁵; 7) procedimientos de información²⁶; y 8) otras medidas²⁷.

Las necesidades de los PED no sólo quedarán plasmadas en aquel documento sino que además serán receptadas por la Conferencia Ministerial del GATT de 1963, quien encargó la elaboración de un borrador que, incorporando aquellas peticiones, permitiera la flexibilización de las obligaciones en relación con aquellos países, lo cual dará lugar a la incorporación de la Parte IV en el año 1964 al Acuerdo General²⁸.

Con la enmienda al Acuerdo General quedó delineada por primera vez un marco legal específico para el TED, que admitía, por un lado, el principio de *no reciprocidad de las obligaciones*, y por otro, la autorización de una acción concertada a favor del comercio con los PED y en exhortaciones genéricas a considerar las demandas de los PED. Sin embargo, este conjunto de reglas, presentadas con carácter no vinculante y meramente declarativo, frustró las ambiciones de los PED (Giordano et al, 2004:7).

La calidad de *soft law* de la enmienda al GATT quedará demostrada años más tarde cuando el Panel resuelva las cuestiones: “*Restricciones impuestas por las CEE a la importación de manzanas procedentes de Chile*” en el año 1980²⁹; “*EE.UU.: Importaciones de azúcar procedentes de Nicaragua*”³⁰; y “*CE-Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa – Reclamación de Chile*”³¹. Posturas que serán modificadas en las Reclamaciones de la India a las CE.

Será entonces en el año 1979 -en el Marco de la Ronda “*Tokio*”-, cuando los PED obtengan concesiones al tener lugar la Decisión del 28 de noviembre. Dicha ronda de negociaciones se inició en septiembre de 1973 y comprenderá

²⁵ Los países industrializados deben reducir progresivamente los cargos internos y los derechos fiscales sobre el total de los productos elaborados en los PED, con miras de la eliminación definitiva en diciembre de 1965.

²⁶ Los países industrializados -en caso de mantener las barreras arancelarias anteriormente mencionadas-, deberán informar a la Secretaría del GATT en julio de cada año, sobre los pasos que seguirán para implementar las decisiones y las medidas que adoptarán en los próximos doce meses para favorecer el acceso al mercado de productos de los PED.

²⁷ Las Partes contratantes también darán tratamiento urgente a la adopción de otras medidas apropiadas, las cuales favorecerán los esfuerzos de los PED para diversificar sus economías, reforzar sus capacidades en materia de exportaciones e incrementar sus ingresos provenientes de ultramar.

²⁸ Debe recordarse que, previo a la incorporación de la nueva Parte IV, en 1961 tuvo lugar la “*Declaración Ministerial del GATT del 30 de noviembre de 1961 y adoptada por las Partes Contratantes el 7 de diciembre de 1961*” que sentará el antecedente inmediato de aquellas enmiendas al GATT de 1947.

²⁹ L/5047 - 27S/104, par. 4.22. y 4.23. En estos se sostuvo que: “El Grupo especial examinó la medida de las CE en relación con los objetivos y compromisos enunciados en los artículos XXXVI y XXXVII, en particular en el párrafo 1, apartado b), del artículo XXXVII, a tenor del cual “las Partes Contratantes desarrolladas deberán, en toda la medida de lo posible [...] abstenerse de establecer o de aumentar derechos de aduana u obstáculos no arancelarios a la importación respecto a productos cuya exportación ofrece o puede ofrecer un interés especial para las Partes Contratantes poco desarrolladas. Si bien la medida de las CE afectaba la capacidad de un PED para exportar al mercado de las CE, el Grupo especial señaló que las CE había tomado ciertas medidas, entre ellas la celebración de consultas bilaterales, a fin de evitar la suspensión de las importaciones de manzanas procedentes de Chile. Después de un cuidadoso examen, el Grupo especial no pudo determinar que las CE no hubiera desplegado serios esfuerzos para evitar la adopción de medidas de protección contra Chile. Por ello, el Grupo especial no llegó a la conclusión de que las CE había infringido las obligaciones que le impone la Parte IV.”

³⁰ Informe del Grupo especial adoptado el 13 de marzo de 1984, L/5607 - 31S/74. En especial los Párr. 3.1. y 3.2.

³¹ Informe del Grupo Especial adoptado el 22 de junio de 1989, L/6491 - 36S/104. En especial los Párr. 8.1., 8.2., 8.3., 8.4., 8.5., 8.6., 8.7., 8.8. y 8.9.

diversas materias. Entre ellas, se destaca como de gran interés para los PED la concertación de una serie de acuerdos en el seno del Grupo “Marco Jurídico”³². Entre estos acuerdos los elevados a la jerarquía de Decisión unánime de las Partes Contratantes a fines de 1979, e identificados como “*Claúsula de Habilitación*”, proporcionan criterios y reglas básicas relativas a la inserción de los PED dentro de las pautas que rigen el comercio internacional³³ (Halperin, 1980:65).

De esta manera, y concomitante con lo normado en la cláusula XVIII del GATT -revisada en 1955- sumado a la Parte IV -no vinculante-, comenzará a darse un limitado marco legal, pretendiendo no solo proteger a los PED, sino también otorgarles ventajas, permitiéndoles ciertas flexibilidades en relación con la rigidez originaria del Acuerdo GATT. Así se arriba a la que se denominará posteriormente “*La Cláusula de Habilitación*”. La Decisión del 28 de noviembre de 1979 denominada “*Trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los PED*”³⁴, vino a flexibilizar la estrictez del Acuerdo General al expresamente disponer en su Artículo 1° que: “*No obstante las disposiciones del artículo primero del Acuerdo General, las Partes Contratantes podrán conceder un trato diferenciado y más favorable a los PED, sin conceder dicho trato a las otras Partes Contratantes*”, y seguidamente en el Art. 2° se establece de qué manera se pueden aplicar aquellas concesiones. El texto de dicho artículo establece cuatro situaciones en las cuales podrán aplicarse el principio de no reciprocidad:

1. A los aranceles de los productos originarios de PED de conformidad con el SGP³⁵.
2. A las medidas no arancelarias regidas por los instrumentos negociados en el marco del GATT.
3. A los acuerdos regionales o generales concluidos entre Partes Contratantes en desarrollo con el fin de reducir o eliminar mutuamente los aranceles y las medidas no arancelarias aplicables a los productos importados en el marco de su comercio mutuo.
4. Al trato especial de los PED en el contexto de toda medida general o específica en favor de los PED.

³² El Grupo “*Marco Jurídico*” fue creado en noviembre de 1976 como resultado de una propuesta de Brasil, que contó con el respaldo de la generalidad de los PED, así como también de diversos PD (Halperin, 1980:65).

³³ Al término de las negociaciones, en abril de 1979, las cuestiones del Marco Jurídico -Punto 1 del Programa- y de la aplicabilidad del principio de la reciprocidad -punto 4 del programa- quedaron expuestas en un texto único, denominado “*Claúsula de Habilitación*”.

³⁴ Decisión de 28 de noviembre de 1979, L/4903.

³⁵ Obsérvese que en el año 1971 fue cuando se incorporó al GATT el “SGP, tras haber aprobado la UNCTAD la Resolución 21 (II) de marzo de 1968 “*Sobre el establecimiento de preferencias generalizada a favor de los PED*”, lo cual da la posibilidad de su incorporación al marco del Acuerdo General. Las previsiones de la Resolución de la UNCTAD tenían como características esenciales, por un lado, la universalización de las preferencias adoptadas, y por el otro, la superación de las reglas de reciprocidad y no discriminación, principios rectores del GATT. Sin embargo, para que los SGP pudieran funcionar era necesario que el GATT los haga suyos, para lo cual era necesario derogar la cláusula NMF. Con ese objetivo se aprobó la Decisión del 25 de junio de 1971, que derogaba virtualmente al Art. I del Acuerdo General por un término de 10 años, para que los PD otorguen a los PED un tratamiento arancelario favorable a sus productos y sin la necesidad de establecer el mismo trato a los productos similares originarios de otros Estados Parte del Acuerdo (L/3545).

De este modo, los PED finalmente consiguieron una flexibilización operativa en resguardo de sus intereses. En ese sentido Halperin (1980:68) sostiene que: “El sentido de la Cláusula parece ser, pues el apartamiento a la regla de la reciprocidad que tiene por objeto contribuir a que las economías de PED adquieran una condición que permita asumir progresivamente los objetivos fundamentales del Acuerdo” (*Ibidem*).

Asimismo, la Decisión fue más allá al delimitar -en su Artículo 3°- el objeto de aquellas medidas, las cuales deberán sujetarse a los siguientes parámetros:

1. Estar destinadas a facilitar y fomentar el comercio de los PED y no a presentar nuevos obstáculos.
2. No deberán constituir impedimentos para la reducción o eliminación de los aranceles y otras restricciones al comercio.
3. Deberán, cuando el TED sea concedido, estar dado y ser modificado de modo que responda a las necesidades de desarrollo de estos países.

Sin embargo, será el Artículo 5 el que disponga el principio de *no reciprocidad* en el ámbito del GATT que expresamente sostiene:

5. Los PD no esperan reciprocidad por los compromisos que adquieran en las negociaciones comerciales en cuanto a reducir o eliminar los derechos de aduana y otros obstáculos al comercio de los PED, es decir, que los PD no esperan que en el marco de negociaciones comerciales los PED aporten contribuciones incompatibles con las necesidades de su desarrollo, de sus finanzas y de su comercio. Por consiguiente, ni las partes desarrolladas tratarán de obtener concesiones que sean incompatibles con las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de las Partes Contratantes en desarrollo ni estas últimas tendrán que hacer tales concesiones. (Cláusula de Habilidad, 1979)

Quedará plasmado así, el principio de *no reciprocidad* dentro del GATT, pero dentro de una norma derivada y no dentro del Acuerdo rector del comercio internacional. Sin embargo, será a través de este principio que muchos de los PD comuniquen al CCD la adopción de preferencias, lo cual demuestra su éxito³⁶.

De la Cláusula de Habilidad, deben destacarse dos notas particulares: “su carácter permanente y, por lo tanto, ya no provisional, así como la naturaleza opcional y unilateral de las concesiones otorgadas en virtud de la misma” (Tempone, 2014a:3). Al respecto, Halperin afirma: “El reconocimiento de la legitimidad de los tratamientos preferenciales, como expresión del principio de no reciprocidad aplicado en forma plena, no parece hacer cuestión, sin embargo, de otro principio rector, cual es el de la NMF” (1980:68).

³⁶ Entre otras comunicaciones, pueden citarse las siguientes: las de Canadá s/ SGP (WT/COMTD/N/15) del año 2000; las CE s/ SGP(WT/COMTD/N/4) del año 1995; Japón s/ SGP (WT/COMTD/N/2) del año 1995, Nueva Zelanda s/ SGP(WT/COMTD/N/5) del año 1995, Noruega s/ SGP(WT/COMTD/N/6) del año 1995, Suiza s/ SGP(WT/COMTD/N/7) del año 1997 y Estados Unidos s/ SGP(WT/COMTD/N/1) del año 1995. Por su parte, las notificaciones de acuerdos regionales entre PED son las del Mercado Común del África Central y Meridional (WT/COMTD/N/3) del año 1995; el Acuerdo Comercial del grupo de avanzada de Melanesia (WT/COMTD/N/9), del año 1999; Tratado de la Unión Económica y Monetaria del África Occidental (WT/COMTD/N/11) del año 2000; la Comunidad Económica y Monetaria del África Central (WT/COMBTD/N/13) del año 2000; Comunidad del África Oriental (WT/COMTD/N/14) del año 2000. Los que fueron notificados antes de la Ronda Uruguay son el MERCOSUR (WT/COMTD/1) del año 1995; la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional (WT/COMTD/10) del año 1997; la ALADI (WT/COMTD/7) del año 1996; y los Arreglos preferenciales comerciales del ASEAN (WT/COMTD/3) del año 1995.

Sin embargo, la creación y entrada en vigencia de esta cláusula traería consigo una serie de nuevas problemáticas vinculadas a los PED, en atención al modo en que la misma se constituyó, haciendo difícil para el GATT la inclusión de las demandas de participar más activamente por parte de los PED dentro del sistema comercial internacional -dado que sólo se les reconoció la no-reciprocidad en las negociaciones comerciales y el acceso preferencial de las exportaciones a PD por medio de los SGP-; pese a los agregados de los artículos XXXVI, XXXVII y XXXVIII a la parte IV del Acuerdo General en el marco de la Ronda Kennedy (Martin, 2013:47).

Lo anterior encuentra correlato con lo sostenido por Halperin, siguiendo a Curzón (1969:55), quien afirma que:

En la Ronda Tokio se habían planteado algunas diferencias de opinión acerca del 'status' jurídico que debía dársele a la Cláusula de Habilitación. Existían al respecto dos posibilidades: a) incorporar el texto al Acuerdo General, ya sea como artículo o bien como Protocolo en calidad de parte integrante del Acuerdo; b) adoptarlos como Decisión de las Partes Contratantes. Dado que los acuerdos de algún modo afectan los principios básicos del Acuerdo, correspondería, en este caso, formalizar una Decisión unánime de las Partes Contratantes (1980:69).

Con este escenario se llegará entonces a la Ronda Uruguay, la cual se encontrará en un nuevo paradigma económico-comercial, diferente al de las rondas de negociaciones anteriores.

1.2. El tratamiento del desarrollo desde la creación de la OMC hasta la actualidad

En este período, se dio un nuevo trato a los PED dentro de los Acuerdos multilaterales de comercio. El TED dejará de ser un *instrumento de desarrollo* - hasta la Ronda Uruguay- para pasar a ser un *instrumento de ajuste* -en el marco de las normas de la OMC (Tortora, 2003:3).

Hasta la Ronda Uruguay, cuando la agenda se limitaba al comercio de bienes, el TED era entendido como un instrumento de desarrollo, porque otorgaba flexibilidad en el uso de aranceles y cuotas en caso de crisis de balanza de pagos que afectan la industria nacional -Art. XVIII y XXVIII bis del GATT de 1947-, y ayudaba a las exportaciones de los PED a compensar dificultades en el acceso a los mercados internacionales -no reciprocidad en las reducciones arancelarias y SGP previstos por la Cláusula de habilitación-. Estos instrumentos emanaban de la naturaleza de la agenda multilateral de comercio, es decir, "*medidas de frontera*" aplicadas al acceso a mercados para bienes, y a "*espacios de política*" basados principalmente en medidas de protección arancelaria (Tortora, 2003:4). Sin embargo, culminada la Ronda Uruguay, el paradigma se modificó, con lo cual se pretendió lograr que los Estados Miembros de la flamante organización pudieran competir a la par, por medio de ciertas flexibilidades, en los nuevos Acuerdos de la OMC³⁷, dejando de lado su desarrollo interno. Dentro de esas modificaciones, también se alteraron los términos empleados para referirse a los PED en los nuevos cuerpos legales³⁸, dejándose de lado la expresión del Trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y participación.

³⁷ Acuerdo General sobre Aranceles y Tarifas de 1994, AGCS, Acuerdo Relativo a los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual -TRIPS en inglés, etc.

³⁸ En el área de comercio, ha sido introducido en el GATT de 1947 -pero el término "TED" no se usaba entonces- y ha evolucionado hasta la actualidad.

Concordante con lo anterior, el nuevo escenario, que tendrá lugar tras la caída del Muro de Berlín en el año 1989 y la unificación Alemana, traerá consigo también el replanteamiento del rol del Estado a lo largo y a lo ancho del globo, las políticas comerciales fundadas en un liberalismo renovado, la creciente necesidad de abortar el proteccionismo que imperaba hasta bien entrado los años ochenta, generó una nueva dinámica en el comercio internacional. Este fenómeno, tuvo lugar no solo en los países individualmente considerados-independientemente de su grado de desarrollo- sino que también impactó a nivel regional y global, dando paso a un nuevo orden comercial internacional tras la culminación de la Ronda de Uruguay.

Por otra parte, y respecto al modo en que se optó por abordar el TED en los Acuerdos de la OMC, quizá no fue el más acertado. Al respecto, se escogió el reglar las excepciones admitidas para los PED en los diversos cuerpos legales, lo cual vino a complejizar la cuestión en cuanto a la aplicación e interpretación de las mismas. Por el hecho de coexistir normas de carácter vinculante con aquellas que no lo son y que versan sobre la misma materia³⁹. De la lectura de los textos legales que conforman el entramado jurídico de la OMC en su versión actual, se desprende que existen alrededor de 159 disposiciones que abordan esta cuestión⁴⁰. Sin embargo, este problema fue advertido años más tarde y fue incorporado como un punto especial a tratar en la Ronda de Negociaciones que comenzara en Doha, luego de la Declaración Ministerial de Diciembre de noviembre del año 2001⁴¹.

En ella se fija un plan de trabajo a futuro y cuáles son las revisiones que deberían operarse en torno al TED dentro de la OMC. Así, se estableció en el Apartado 44, lo siguiente:

Reafirmamos que las disposiciones sobre TED son parte integrante de los Acuerdos de la OMC. Tomamos nota de las preocupaciones expresadas con respecto a su funcionamiento a la hora de hacer frente a las limitaciones específicas con que tropiezan los PED, en particular los PMA. En relación con ello también tomamos nota de que algunos Miembros han propuesto un acuerdo marco sobre TED (WT/GC/W/442). Por consiguiente, convenimos en que se examinarán todas las disposiciones sobre TED con miras a reforzarlas y hacerlas más precisas, eficaces y operativas. A este respecto, respaldamos el programa de trabajo sobre TED establecido en la Decisión sobre las cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación⁴².

³⁹ La propia OMC ha realizado un listado de disposiciones de "buena voluntad" -o no vinculantes-, un listado de cláusulas que originan "obligaciones de resultado" y de "obligaciones de conducta", siendo estas últimas también encuadradas dentro de las denominadas de "buena voluntad" porque están redactadas en términos laxos, lo cual permite la adopción de medidas discrecionales, sobre el particular puede verse WT/COMTD/W/77/Rev.1/Add.2. y WT/COMTD/W/77/Rev.1/Add.1/Corr.1. Sobre las cláusulas vinculantes sobre el TED, puede verse el documento WT/COMTD/W/77/Rev.1/Add.2.

⁴⁰ Así, verbigracia, en el Acuerdo sobre Agricultura, los Arts. 15 y 16; en el MSF, los Arts. 10 y 14; el Acuerdo sobre Barreras Técnicas al Comercio, Arts. 11 y 12; en el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, Art. 5; en el Acuerdo sobre Subvenciones y medidas compensatorias, Art. 27; en el Acuerdo General de Comercio de Servicios, Arts. IV, XIX y Anexo sobre Telecomunicaciones; en el Acuerdo sobre Aspectos de los derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio, Arts. 66; en el Acuerdo sobre el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, Art. 24, entre otros. Para un listado exhaustivo de las cláusulas que tratan la cuestión de los TED puede consultarse el siguiente documento oficial de la OMC, WT/COMTD/W/135.

⁴¹ Conferencia Ministerial, Cuarto período de sesiones, Doha, 9 - 14 de noviembre de 2001. Para mayor información puede verse: WT/MIN(01)/DEC/1.

⁴² En la Decisión Ministerial del 14 de diciembre de 2001, denominada "Cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación", en relación al TED reafirmo que: "que el artículo XVIII del GATT de 1994 es una disposición de TED para los PED y que el recurso a este artículo deberá ser menos oneroso que el

Este apartado de la Declaración ha sido uno de los mayores obstáculos que se presentó en la Ronda Doha. El párrafo, refleja las protestas de los PED dentro del organismo multilateral en relación con el escaso impacto de las normas TED sobre ellos, así como la falta de claridad a los compromisos que emanan de esas previsiones. Sin embargo, se destaca que la tendencia a reducir el alcance del TED que había tenido lugar tras la culminación de la Ronda de Uruguay fue revertida en los mandatos Doha.

No habiéndose cerrado aún la Ronda Doha oficialmente⁴³, lo cierto es que el tratamiento preferencial que han obtenido los PED a lo largo del tiempo no estuvo exento de dificultades. A estos países se les siguen presentando obstáculos para poder, no sólo crecer internamente, sino también competir entre iguales en un mundo compuesto por países desiguales. Sin embargo, el mandato Doha sobre TED es claro y sólido, y representa un logro importante de los PED, en particular si se considera que es la primera vez que el tema del TED como tal es incluido en la agenda de las negociaciones comerciales multilaterales (Tortora, 2003:14).

Asimismo, afirma Rolland (2012:87) los PED si bien han ganado espacio dentro de esta ronda de negociaciones de la OMC, lo cierto es que su voz no ha sido traducida en la habilidad de ganar mayores concesiones, aunque ha sido efectivo como mecanismo de defensa la prevención en torno a negociaciones en aquellas materias que los PED no obtendrían los beneficios esperados.

Pese al avance que ha tenido el tratamiento jurídico de las cuestiones que reclamaban los PED dentro del GATT y luego en la OMC, no se ha arribado a un instrumento único que dote de claridad a la cuestión que se analiza en el presente. En ese sentido, interesa resaltar a los fines de este trabajo que la Cláusula de Habilitación, tal como se manifestara, viene a dar por tierra con el trato igualitario y a reconocer la diferencia existente entre las Partes Contratantes primeramente y entre los miembros de la OMC. Ello es de destacarse toda vez que la interpretación de dicha Cláusula deberá tener en consideración la especial situación de los PED, la no reciprocidad en las concesiones ni tampoco los PD pretenderán obtener concesiones que sean incompatibles con las necesidades de los que se encuentran en desarrollo.

recurso al artículo XII del GATT de 1994". Asimismo le encomendó al CCD que "[i]dentifique las disposiciones sobre TED que ya son de naturaleza obligatoria y las que son de carácter no vinculante, considere las consecuencias jurídicas y prácticas para los Miembros desarrollados y en desarrollo de la conversión de las medidas de TED en disposiciones obligatorias, identificar aquéllas a las que a juicio de los Miembros debería darse carácter obligatorio, y presentar informe al Consejo General con recomendaciones claras para una decisión en julio de 2002 a más tardar; ii) examinar formas adicionales en las que las disposiciones sobre TED se pueden hacer más eficaces, considerar las formas, incluida la mejora de las corrientes de información, en que se pueda ayudar a los PED, en particular a los PMA, a hacer el mejor uso de las disposiciones sobre TED, y presentar informe al Consejo General con recomendaciones claras para una decisión en julio de 2002 a más tardar; y iii) considerar, en el contexto del programa de trabajo adoptado en el cuarto período de sesiones de la Conferencia Ministerial, cómo se podrá incorporar el TED a la estructura de las normas de la OMC". Asimismo reafirmo que "las preferencias otorgadas a los PED de conformidad con la Decisión de las Partes Contratantes de 28 de noviembre de 1979 ('Cláusula de Habilitación') deberán ser generalizadas, no recíprocas y no discriminatorias". Para mayor información véase: WT/MIN (01)/17.

⁴³ La Ronda Doha ha sido declarada muerta por varios analistas en diferentes momentos, en particular a partir del año 2008 (Narlikar 2012; Schwab, 2011). De hecho según el Bridges Weekly del 11 de enero de 2012, en la Reunión Ministerial de la OMC de diciembre de 2011 se estableció formalmente que la Ronda Doha estaba en situación de impasse (García- Durand - Millet, 2014:124).

En esta tónica, el TED se presenta como un micro ordenamiento jurídico dentro del derecho general que emana de los acuerdos constitutivos y rectores de la OMC, bajo cuyos principios podrá interpretarse la Cláusula de Habilitación ya que forma parte de aquel, teniendo la calidad de *Lex Especialis* sobre la general, tal como se verá más adelante

2. Cuestiones referidas al estatus de los Estados Miembros de la OMC

Tal como se expresara, no existe una caracterización única del concepto de desarrollo, como tampoco un concepto legal que clarifique la cuestión a los fines del trabajo. En ese sentido el entramado jurídico de la OMC no ha establecido una definición de “PED”. Sin embargo, esta caracterización es necesaria, toda vez que impacta directamente en las condiciones de esos países para hacer exigibles o ejercer sus derechos bajo el TED, dentro del cual se encuentra inserta la Cláusula de Habilitación y otros instrumentos de la OMC. La falta de un concepto unívoco en relación con los “PED”, según Rolland (2007:78): “impacta de manera negativa desde una perspectiva institucional, ya que la dificultad de los propios miembros de ubicarse como “PD” o en ‘en desarrollo’ juega un importante rol”⁴⁴.

Como la OMC no ha brindado ninguna definición de PED, los Miembros de dicho organismo pueden decidir por sí mismos si son “PD” o “PED”. Sin embargo, otros Miembros podrán observar o no aceptar la decisión de acogerse a las disposiciones previstas para los PED⁴⁵. Por otra parte, si bien se cuenta con una clasificación de países, lo cierto es que no existe una definición de cada una de las categorías, con excepción de aquellos que se encuentran enmarcados como “PMA”⁴⁶ que son determinados por el sistema de las Naciones Unidas.

En ese sentido, no existe un único criterio o estándares para calificar como “PED”. En la mayoría de los casos, tampoco se requiere una notificación especial para ello. Los miembros simplemente se autodesignan a los fines de poder utilizar las normas que se vinculan con este estatus dentro del organismo multilateral de comercio (Rolland, 2012:78). Según Tempone⁴⁷, los países al momento de solicitar su incorporación “*autoproclaman*” su estatus dentro de la misma, agregando en la entrevista realizada (27 de julio: 2014) lo siguiente:

En la OMC existen tres categorías de países: los desarrollados, en desarrollo y los menos adelantados. Los PMA están estandarizados, son los que dispone la UNCTAD de las Naciones Unidas. Pero el tema de la calificación de los PED es “autodeclarado”, ya que no hay ningún criterio para determinar una u otra categoría. Y es este precisamente uno de los problemas que está en la base del porqué del TED, y por qué no siempre funciona. Por ello, es decir, por la falta de criterio y la autodeclaración de los PED hizo

⁴⁴ La traducción es propia.

⁴⁵ En http://www.wto.org/spanish/tratop_s/devel_s/d1who_s.htm[Consultado el 30 de mayo de 2014].

⁴⁶ La OMC reconoce como PMA a los países que han sido designados de esa manera por las Naciones Unidas. Actualmente hay 48 PMA en la lista de las Naciones Unidas, 34 de los cuales han pasado a ser Miembros de la OMC. Estos países son los siguientes: Afganistán, Angola, Bangladesh, Benín, Bután, Burkina Faso, Burundi, Camboya, República Centroafricana, Chad, Comoros, República de Congo, Djibouti, Guinea Ecuatorial, Somalia, Eritrea, Etiopía, Gambia, Guinea, Guinea-Bissau, Haití, Kiribati, República Democrática del Pueblo de Lao, Lesoto, Madagascar, Malawi, Mali, Mauritania, Mozambique, Myanmar, Nepal, Níger, Rwanda, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Sierra Leona, Islas Solomon, Sudan del Sur, Sudan, Timor-Leste, Togo, Tuvalu, Uganda, República Unida de Tanzania, Vanuatu y Yemen. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 68/L.20 adoptada el 4 de diciembre del año 2013.

⁴⁷ La entrevista se realizó en la Embajada Argentina en Washington DC, Estados Unidos, el 27 de julio de 2014.

que el TED no siempre sea efectivo, sumado a que muchas son normas voluntarias, o al menos la mayoría de las veces.

Por lo tanto, cada país al solicitar su adhesión al sistema multilateral de comercio, decidirá bajo qué términos lo hace, a diferencia de lo que sucede con las accesiones al BM, al FMI, o en el plano regional en la ALADI. De este modo, la OMC no ha desarrollado aún criterios claros en cuanto al estatus de la adhesión de los PED.

En la entrevista que realizará a Leroux (20 de noviembre: 2014)⁴⁸ expresó:

En la ALADI, a diferencia de la OMC, existe la Resolución 6 de la ALALC que determinó la categoría de los países miembros PMDER, países de desarrollo intermedio y otros países- y mandató al Comité para elaborar los criterios de clasificación de los países miembros y su revisión periódica en base a las características económico-estructurales. Con el objetivo de revisar la categoría de los países miembros y evaluar la de futuros países adherentes, se creó un Grupo de Trabajo Ad-Hoc que asesora al Comité de Representantes y eleva un informe al mismo para su decisión, luego es el Consejo de Ministros el órgano encargado de aceptar la adhesión de un país y asignarle una categoría. En el marco de los procesos de adhesión, hasta el momento se asignaron categorías para Cuba, Panamá y Nicaragua. En la OMC, en cambio, no existe un proceso similar, pero de todos modos entiendo que el control lo ejercen los mismos países miembros, quienes evaluarían o podrían cuestionar si un país se autoproclama en desarrollo sin tener tal categoría.

Sin embargo, la delimitación de dicha categoría, es importante porque supone ciertos derechos diferenciales al ser reconocidos como PED. En ese sentido, por un lado se establecen ciertas condiciones más favorables para la aplicación de los instrumentos jurídicos de la OMC, también se prevé el otorgamiento de asistencia técnica para poder alcanzar los objetivos de los acuerdos multilaterales, se les otorga excepciones al principio de la NMF así como una serie de otras prácticas que los benefician en tanto PED. En consecuencia, si el protocolo de adhesión no menciona explícitamente el estatus en torno al desarrollo, el miembro que solicita la adhesión es libre para designarse como “PED” a fines de hacer uso de los beneficios antes mencionados (Rolland, 2012:85).

De conformidad con lo anterior, los miembros de la OMC serán PD, PED o PMA, lo cual variará de conformidad con los Estados al momento de adherirse al sistema multilateral, con excepción de los PMA a los cuales se les aplica lo estipulado por las Naciones Unidas. Sin embargo, esta compleja diferenciación encuentra su correlato en los acuerdos comerciales celebrados entre países - de idénticos o diferentes estatus- que también son parte de la OMC.

Los 160 miembros actuales de la organización muestran diferentes estatus, tal como se observa en el Cuadro que sigue.

⁴⁸ La entrevista se realizó en la ALADI, Montevideo, Uruguay el día 20 de noviembre de 2014.

Cuadro 1
Estatus de los Estados Miembros de la OMC

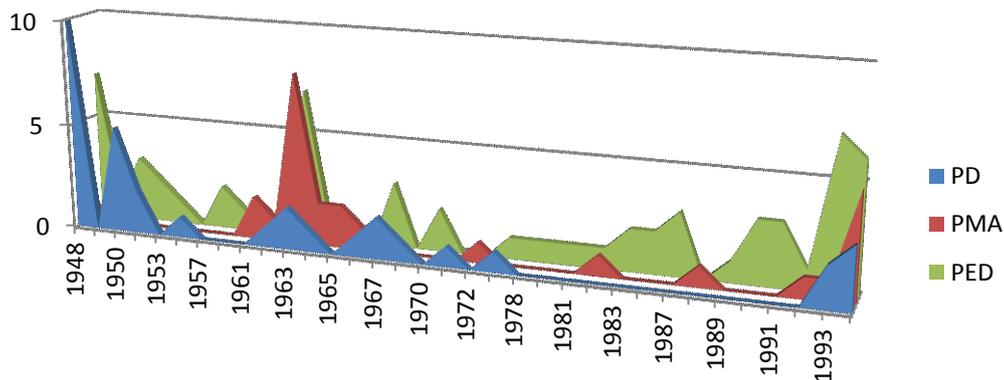
Total	PD	PED	PMA
160	42	85	33

Fuente: Elaboración propia sobre la base de la matriz de datos N° 1 del Anexo Metodológico.

De esta manera, y tal como se observa, la mayoría de los Estados miembros de la OMC al año 2014, son países que se “autoproclamaron” en desarrollo y que así fueron admitidos por el resto de las partes, con excepción de los PMA cuyas características vienen dadas por fuera de la OMC.

En cuanto a la evolución en torno a la incorporación de los diferentes países al GATT primeramente y a la OMC luego, según su estatus se expone en el gráfico.

Gráfico 1: Incorporación de los diferentes países al GATT según estatus (1947-1994)

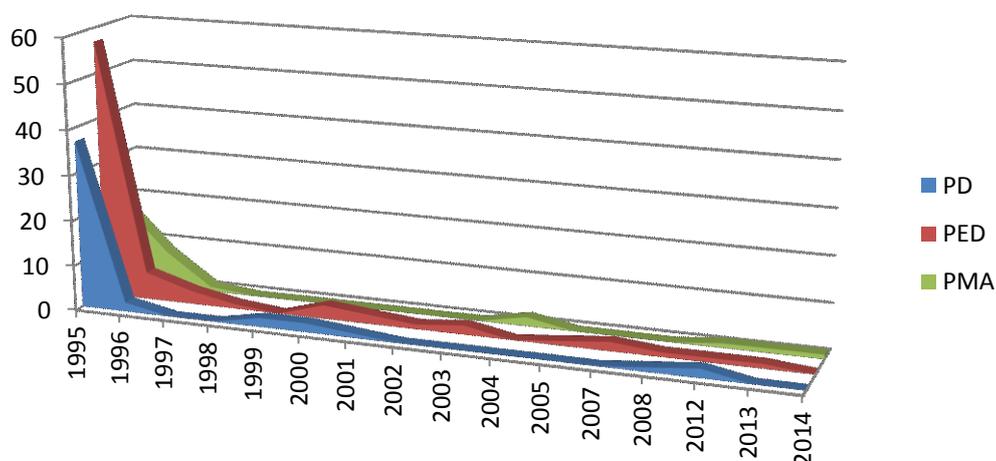


Fuente: Elaboración propia sobre la base de la matriz de datos N° 2 del Anexo Metodológico conforme al año de incorporación y por categoría.

El gráfico muestra la evolución de la participación de los PD, PED y PMA en el marco del GATT. Es interesante resaltar, que las Partes Contratantes del Acuerdo General fueron principalmente PD seguidos de los PED, según la concepción actual, mientras que las adhesiones posteriores -sobre todo en el año 1963, luego de la Conferencia Ministerial de ese año, y en el año 1993, al culminar la Ronda Uruguay- fueron mayormente de PED.

A continuación, se expone la evolución que han tenido las adhesiones a la OMC según estatus de los países participantes a la actualidad.

Gráfico 2: Incorporación de los diferentes países a la OMC según estatus (1995-2014)



Fuente: Elaboración propia sobre la base de la matriz de datos N° 2 del Anexo Metodológico conforme al año de incorporación y por categoría.

Tal como se observa, los miembros que ratificaron los acuerdos por los que se establece la OMC, fueron en su mayoría PED, seguidos de PD y por último por los PMA. Hasta la actualidad y tal como se observa, las incorporaciones posteriores -al 1° de enero de 1995- se vinculan con PED en su gran mayoría. Este dato es importante, toda vez que los acuerdos que celebren entre sí estos países podrán -y es la tendencia mayoritaria- ser notificados bajo la Cláusula de Habilitación. Por tanto, la interpretación que se haga en torno a la extensión del Artículo 2 (c) de aquella, recaerá sobre los ACR que celebren o puedan celebrar dichos países que son su mayoría.

3. Efectos de quedar incluidos dentro de las categorías “PED” o “PMA” dentro de la OMC: el TED

Las diferentes enmiendas al GATT sumadas a las Decisiones que se adoptaron en su marco, así como los acuerdos que dieron lugar a la OMC, que no sólo prevén su estructura institucional sino que además regulan su sustancia, han previsto diferentes normas que establecen un TED aplicable a los miembros en desarrollo. De acuerdo con la CEPAL (2001), el TED es una herramienta específica creada por los PD, a raíz de su preocupación en relación con los PED, frente a los desafíos que les plantea el comercio internacional, siendo su fundamento teórico el imperante entre las décadas de 1950 y 1970. Este tratamiento supone admitir las disparidades o asimetrías en el desarrollo económico de los países en el plano internacional. El concepto refleja el reconocimiento de la imposibilidad de exigir el cumplimiento idéntico de una misma disciplina por parte de todos los participantes, ya que las economías compiten en condiciones desiguales (Miranda-Ramírez, 2012:119).

En el marco de la OMC, existe una gran cantidad de disposiciones vinculadas al TED, que se encuentran dispersas en diferentes instrumentos, lo cual no limita a que el TED sea comprendido como una categoría propia en la que quedan incluidas todas aquellas excepciones a la reciprocidad en el tratamiento

dentro del organismo entre sus miembros. En este sentido, en el año 2013 la propia organización relevó y sistematizó las mandas vinculadas al TED, lo cual es informado en una Nota de la Secretaría⁴⁹ que expresa: “solamente en el marco de los acuerdos existen 139 disposiciones sobre trato especial” (OMC, 2013:3), sin contar aquellas previsiones contenidas en otros instrumentos derivados. De esta manera y del relevamiento realizado por la propia organización resulta que dentro de la tipología elaborada en el año 2001⁵⁰, se mantienen y comprenden las siguientes categorías de normas vinculadas al TED:

1. Disposiciones cuya finalidad es aumentar las oportunidades comerciales de los PED Miembros.
2. Disposiciones en virtud de las cuales los Miembros de la OMC deben salvaguardar los intereses de los PED Miembros.
3. Flexibilidad de los compromisos, medidas y utilización de instrumentos de política.
4. Períodos de transición.
5. Asistencia técnica.
6. Disposiciones relativas a los PMA Miembros.

Dentro de este contexto, entonces es donde se inserta la Cláusula de Habilitación, la cual permite no solo que se otorguen SGP, sino que además permite a los PED celebrar ACR al amparo de su ámbito. Los acuerdos celebrados en dicho marco, quedan comprendidos entonces dentro del TED bajo la categoría de “Flexibilidad de los compromisos, las medidas y utilización de instrumentos de política”⁵¹. Este dato es significativo, toda vez que la interpretación que deba realizarse sobre el alcance de la manda, podrá ser realizada a la luz del TED.

Dado lo anterior, es necesario observar la Cláusula de Habilitación a la luz del TED. A esos efectos, el Cuadro que sigue expone diferentes categorías.

Cuadro 2
Categorías en la cual quedan incluidos los contenidos normativos de la Cláusula de Habilitación.

DISPOSICIÓN	OBSERVACIONES
1. No obstante las disposiciones del artículo primero del Acuerdo General, las Partes Contratantes podrán conceder un trato diferenciado y más favorable a los PED ^a , sin conceder dicho trato a las otras Partes Contratantes.	
2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán ^b :	
Disposiciones cuya finalidad es aumentar las oportunidades comerciales de PED Miembros	
a) al trato arancelario preferencial concedido por Partes Contratantes desarrolladas a productos originarios de PED de conformidad con el SGP;	La aplicación de la presente disposición se ha hecho a través de los esquemas SGP. La Base de Datos de la OMC sobre los Arreglos Comerciales Preferenciales (http://ptadb.wto.org) contiene información sobre 11 esquemas SGP que aplican Miembros de la OMC.

⁴⁹ WT/COMTD/W/196, de 14 de junio de 2013, titulado: “Disposiciones sobre trato especial y diferenciado establecidas en los acuerdos y decisiones de la OMC”.

⁵⁰ WT/COMTD/W/77/Rev.1, de 21 de septiembre de 2001, titulado “Aplicación de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado establecidas en los Acuerdos y Decisiones de la OMC”.

⁵¹ Ello se establece en el Doc. WT/COMTD/W/196, de 14 de junio de 2013, p. 90.

Flexibilidad de los compromisos, las medidas, y utilización de instrumentos de política	
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;	Hasta la fecha, de conformidad con la Cláusula de Habilitación se han notificado 34 ACR y dos adhesiones a acuerdos vigentes. En el CCD se han expresado opiniones divergentes respecto a cómo tratar las cuestiones relativas a los ACR notificados con arreglo tanto a la Cláusula de Habilitación como al artículo XXIV del GATT y sus repercusiones, en especial en relación con las notificaciones de ACR relativas a la Unión Aduanera del CCG, el Acuerdo entre la ASEAN y Corea y el Acuerdo entre la India y Corea. Los Miembros han hecho numerosas declaraciones sobre la materia. Al respecto, China, Egipto y la India han presentado una comunicación titulada "Cuestiones sistémicas y específicas derivadas de la notificación doble de la unión aduanera del CCG" (WT/COMTD/W/175).

Fuente: OMC.

^aDebe entenderse que la expresión "PED", utilizada en este texto, comprende también a los territorios en desarrollo.

^bLas Partes Contratantes conservan la posibilidad de considerar caso por caso, de conformidad con las disposiciones del Acuerdo General sobre acción colectiva, todas las propuestas sobre trato diferenciado y más favorable que no estén comprendidas dentro del alcance de este párrafo.

^cTal como lo define la Decisión de las Partes Contratantes de 25 de junio de 1971, relativa al establecimiento de un "SGP sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los PED".

De esta manera, la Cláusula de Habilitación queda comprendida dentro del TED. De las observaciones elaboradas por la propia organización en torno al Artículo 2 (c), que se reflejan en el Cuadro 2, se desprende que aún no existe claridad dentro de la misma organización en relación con las notificaciones de los ACR, así como tampoco sobre la extensión de la Cláusula de Habilitación en relación a esta cuestión, sí, en cambio, existe acuerdo en que dicha cláusula forma parte del TED y, por lo tanto, podrá ser interpretada bajo esos términos.

Sin perjuicio de lo anterior, la interpretación mentada también puede ser realizada desde el auto sustento o autonomía que la Cláusula de Habilitación detenta dentro de la OMC, luego de haber sido reconocida no sólo como parte integrante del acervo jurídico del GATT, es decir, como parte integrante de los acuerdos que comprende, lo cual la dota de plena vigencia dentro de este cuerpo normativo; sino que además se le ha reconocido la calidad de *Lex Especiales* por sobre las reglas generales.

Lo anteriormente expuesto, encuentra correlato con lo dispuesto en el Art. XVI (1) del Acuerdo de Marrakech que dispone: "1. *Salvo disposición en contrario en el presente Acuerdo o en los Acuerdos Comerciales Multilaterales, la OMC se regirá por las decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria de las Partes Contratantes del GATT de 1947 y los órganos establecidos en el marco del mismo*". Así como también por lo establecido en la Nota Jurídica de la Secretaría⁵² que dispone:

⁵² WT/COMTD/W/114, párrafo 8.

8. Se puede aducir que la decisión sobre la Cláusula de Habilitación, que fue adoptada por las Partes Contratantes en 1979, forma parte del GATT de 1994 que, entre otras, comprende las iii) decisiones sobre exenciones otorgadas al amparo del artículo XXV del GATT de 1947 aún vigentes en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC; y iv) las demás decisiones de las Partes Contratantes del GATT de 1947.

Ello, además, fue confirmado por el Órgano de Apelación en el asunto CE-Preferencias Arancelarias, el cual dispone que la Cláusula de Habilitación es parte integrante del GATT de 1994.

CAPITULO III

LOS ACR EN EL MARCO DE LA OMC

1. La OMC y los ACR

Como se manifestara, los ACR se han reproducido de manera exponencial en la última década, los cuales, pese a estar previstos como excepciones al principio NMF contemplado en el Art. I del GATT siguen ofreciendo ciertas dificultades, dada la no extensión de las preferencias allí acordadas al resto de los miembros de la OMC. Además, los ACR no siempre se ajustan a las previsiones contenidas en las cláusulas que permiten su vigencia y su excepcionalidad dentro del marco normativo de la OMC –Cláusula de Habilitación, Art. XXIV del GATT y Art. VAGCS-, pese a que se presuponen concordantes con ellas, salvo resolución en contrario de la propia organización. Como no se conocen a ciencia cierta los efectos que tiene la notificación a la OMC, pese a que contribuye a la transparencia, permitiendo que todos los miembros de la OMC los conozcan, lo cierto es que se debate sobre el modo en que deben ser analizados -específicamente aquellos notificados bajo la Cláusula de Habilitación-.

Asimismo, del modo en que se encuentran redactadas ciertas normas que prevén el TED, carecen de determinantes que tornan compleja su interpretación. Tal como ocurre en el caso de la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias contempladas en los ACR, cuando se celebran por PED y son notificados al amparo de la Cláusula de Habilitación.

La propia organización ha informado que el número de ACR no ha dejado de aumentar, notificándose un total de 585 ACR al 15 de junio de 2014 -contándose por separado bienes y servicios-, encontrándose en vigor un total de 379. En el contexto de la OMC, la característica común de los ACR es que son acuerdos comerciales recíprocos entre dos o más socios (OMC, 2014).

Al respecto Leroux (2014:55) afirma que la proliferación de estos acuerdos desde los años 90, es un fenómeno a destacar en las políticas comerciales de los últimos años, dado que todos los países -con excepción de Mongolia- participan al menos de un ACR, siendo la UE la que cuenta con mayor número de estos acuerdos -30-; seguida de Chile -26-; México -21-; y otras economías emergentes como Brasil -13-, India -12- y China -10-; tal como también lo ha resaltado el actual Director General de la OMC, Roberto Acevêdo al afirmar que *“los acuerdos comerciales bilaterales y regionales han ido creciendo rápidamente”* (2015)

El regionalismo como fenómeno moderno es reconocido por ser un instrumento que facilita el comercio, que contribuye al desarrollo regional, pero genera algún que otro problema al sistema multilateral de comercio que ve la fragmentación que sufre el comercio global por la vigencia y expansión de los ACR⁵³. Sin embargo, el desencuentro existente entre dichos acuerdos con las normas de la OMC, se debe en parte, a que se creyó que estas se encontraban

⁵³ Pese a ello, Roberto Acevêdo, actual Director General de la OMC, sostuvo que: *“Hay muchas cuestiones importantes que solo pueden abordarse de manera eficiente en el contexto multilateral por conducto de la OMC, citando como un buen ejemplo el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio alcanzado en Bali. Dijo que la mayoría de los grandes retos a que se enfrenta el comercio mundial son problemas mundiales que requieren soluciones mundiales”.* (2015)

por encima de todos aquellos en razón de lo prescrito por el Art. XXIV del GATT. Empero, debe recordarse que en vez de aprovechar las preferencias comerciales otorgadas mutuamente para obtener mayores y mejores ventajas en pos del libre comercio internacional en el seno de la OMC, lo cierto es que los Acuerdos han optado por utilizar y crear normas en parte ajenas a la organización multilateral, convirtiéndose muchas veces en Acuerdos denominados “*OMC-plus*” ya que van más allá de las preferencias acordadas en el organismo comercial internacional (Ramírez, 2012:39).

2. Principales normas de la OMC en relación con los ACR

Una de las características principales del regionalismo actual es la celebración de ACR entre PED con PD. En el marco normativo de la OMC dichos acuerdos pueden ser notificados bajo diferentes normas, todos los cuales dejan dichos ACR por fuera del principio NMF. De este modo, las excepciones a este principio, en materia de comercio de bienes y servicios se encuentran contempladas en aquellas previsiones.

No obstante, las reglas más importantes se encuentran en el Art. XXIV del GATT y en el Entendimiento relativo a su interpretación del GATT de 1994. Estas previsiones contemplan los criterios y los procedimientos para la evaluación de nuevos acuerdos o la ampliación de los existentes. De esta manera, el Art. XXIV -Aplicación Territorial-Tráfico Fronterizo Uniones Aduaneras y Zonas de Libre Comercio-, permite a los países miembros sustraer de la aplicación del Art. I del GATT todas aquellas preferencias otorgadas por medio de acuerdos que prevén la consecución de dos tipos de grados de integración económica⁵⁴. Sin embargo, para obtener legitimidad bajo el sistema multilateral de comercio, las zonas de libre comercio y las uniones aduaneras deberán tener por objeto facilitar el comercio, eliminar los derechos aduaneros y reglamentaciones comerciales restrictivas en lo “*sustancial del comercio*” -párrafos 8 (a) y (b)- (Leroux, 2014:56).

Por otra parte, y en relación con los acuerdos comerciales vinculados a los servicios, estos quedarían comprendidos en el Art. V del AGCS, el cual dispone las condiciones para que queden exceptuados de la aplicación del principio NMF. Si bien es más laxa con relación a lo que dispone el Art. XXIV antes mencionado, requiere que tenga una cobertura sectorial sustancial y establezca la ausencia o la eliminación, en lo esencial, de toda discriminación entre las partes, así como la eliminación de las medidas discriminatorias existentes, y/o la prohibición de nuevas medidas discriminatorias o que aumenten la discriminación. En ese sentido, el acuerdo deberá ser notificado al CCS así como toda ampliación o modificación significativa del mismo, pudiendo el Consejo solicitar más información sobre el Acuerdo del que se trate.

Asimismo, los acuerdos podrán ser notificados bajo la Cláusula de Habilitación especialmente. Sobre esto, la doctrina es conteste al sostener que lo dispuesto en dicha cláusula demanda menos requisitos que aquellos contemplados en el

⁵⁴ Bela Balassa J.D. (1964:2) manifiesta que la integración económica, puede adoptar varias formas que representan los grados diversos de integración. Estas son: área o zona de libre comercio; unión aduanera; mercado común; unión económica e integración económica total. En un área de libre comercio, las tarifas -y las restricciones cuantitativas- entre los países participantes son abolidas, pero cada país mantiene sus propias tarifas frente a los países no pertenecientes al área. El establecimiento de una unión aduanera trae aparejada, además de la supresión de discriminación de los movimientos de mercancías dentro de una unión, la equiparación de tarifas en el comercio con países no miembros.

GATT y en el AGCS, al remarcar que los PED no requieren liberalizar “lo sustancial del comercio”, tal como sí se exige para las zonas de libre comercio o uniones aduaneras celebrados entre PD quienes se ofrecen reducciones recíprocas o eliminaciones tarifarias (Hirsch, 2011:230). El Cuadro 2 muestra las principales características de las normas de la OMC en torno a los ACR.

Cuadro 3: Previsiones en torno a los ACR en el ámbito de la OMC

	Cláusula de Habilitación	Art. XXIV - GATT	Art. V - AGCS
Partes	Países en desarrollo	Países desarrollados Países desarrollados / Países en desarrollo	Países desarrollados Países desarrollados / Países en desarrollo
Ámbito de aplicación	- Sistemas Generalizados de Preferencias. - Acuerdos Comerciales Regionales o Generales con el fin de reducir o eliminar mutuamente los aranceles y las medidas no arancelarias aplicables a los productos importados en el marco de su comercio mutuo.	- Establecimiento de una unión aduanera. - Establecimiento de una zona de libre comercio. - Adopción de un acuerdo provisional para el establecimiento de una unión aduanera o una zona de libre comercio.	- Acuerdos por el que se liberalice el comercio de servicios entre las partes del mismo. - Acuerdos que tengan una cobertura sectorial sustancial y establezca la ausencia o elimine, en lo esencial, toda discriminación entre las partes.
Objetivos de los Acuerdos a que hacen mención	- Facilitar y fomentar el comercio de los países en desarrollo. - Responder positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo.	- Aumentar la libertad de comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor de las económicas de los países que participan en tales acuerdos. - Facilitar el comercio entre los territorios constitutivos.	Destinados a facilitar el comercio entre las partes.
Límites	El trato especial y diferenciado no deberá constituir un impedimento para la reducción o eliminación de los aranceles y otras restricciones del comercio con arreglo al principio de la Nación Más Favorecida.	Los Acuerdos no deberán erigir obstáculos al de otras partes contratantes con estos territorios.	Los Acuerdos no elevaran, respecto de ningún Miembro ajeno al acuerdo, el nivel global de obstáculos al comercio de servicios dentro de los respectivos sectores o subsectores con relación al nivel aplicable con anterioridad al acuerdo.
Notificación	Las partes contratantes que procedan a adoptar disposiciones al amparo de la Cláusula de Habilitación o que procedan después a modificar o retirar el trato especial y diferenciado y mas favorable así otorgado lo notificará a las Partes Contratantes y les proporcionará toda la información que estimen convenientes sobre las medidas que haya adoptado	Las partes que decidan formar parte de una unión aduanera o de una zona de libre comercio, o participar en un acuerdo provisional tendiente a la constitución de una unión aduanera o una zona de libre comercio, lo notificará sin demora a las Partes Contratantes, facilitándoles todas las informaciones que les permitan someter a las partes contratantes los informes y formular recomendaciones que estimen pertinentes.	Los Miembros que sean partes en un acuerdo de este tipo notificarán prontamente al Consejo de Comercio de Servicios, facilitando la información pertinente que éste pueda solicitarles.

Fuente: Elaboración propia.

Estas tres alternativas -dos para el comercio de bienes y una para servicios- sin embargo, deben ser analizados a la luz de las Partes que intervienen en los ACR que se notifiquen a la OMC, toda vez que será esta cuestión la que defina bajo qué términos se notifique el acuerdo del que se trate.

3. De la notificación de los ACR

Leroux (2014:57) afirma que corroborada la obligación de notificar los ACR a la OMC, puede advertirse que los países miembros poseen las siguientes alternativas en la suscripción y notificación de los mismos.

1. ACR -comercio de bienes- suscripto entre PD deben ser notificados a la OMC bajo el Art. XXIV.
2. ACR -comercio de bienes- suscripto entre PD y PED deben ser notificados a la OMC bajo el Art. XXIV.
3. ACR -comercio de bienes- suscripto entre PED debe ser notificados a la OMC bajo el Art. XXIV o bajo la cláusula de habilitación, existen ambas opciones.
4. ACR -comercio de servicios- suscriptos, en todos los casos deben ser notificados bajo el Art. V del AGCS.

Por su parte, Rolland (2012:111) manifiesta que el Art. XXIV pretende la promoción del comercio Norte-Sur y el párrafo 2 (c) de la Cláusula de Habilitación busca el establecimiento de preferencias entre PED, pudiendo ser utilizado en apoyo al comercio Sur-Sur. Sin embargo, los ACR, admitidos bajo el Art. XXIV del GATT, también pueden promover el comercio Sur-Sur. Debe recordarse que estos instrumentos son anteriores a la Ronda Uruguay y el paradigma del relacionamiento económico internacional era diferente al actual.

Existen versiones contrapuestas en torno a cuál es el Órgano competente para examinar los acuerdos celebrados al amparo de la Cláusula de Habilitación, dado que el propio cuerpo de la Cláusula nada dice al respecto. Sobre el particular, Leroux, a raíz de la entrevista (20 de noviembre de 2014) manifestó:

En relación con el efecto de la notificación bajo la Cláusula de Habilitación o el Art. XXIV, en realidad son los mismos, pero se diferencian en el Examen Fático de aquellos que se notifican bajo el Art. XXIV, que lo hacen más complejo que a la notificación por la primera.

A lo que Tempone agrega al ser entrevistado (27 de julio de 2014):

Sin embargo, dichos exámenes no se hacen desde hace años y están los acuerdos acumulados. Ahora cuando se notifica un Acuerdo por Clausula de Habilitación no existen criterios, solo se exige que sean PED, pero no hay examen, es mucho más flexible; con esto y bajo el amparo de aquella cláusula ya quedarían comprendidos en la excepción del Art. I.

En la práctica, el CCD ha sido el encargado de recibir y examinar dichas notificaciones, en virtud de la Decisión del Consejo General de 1995 que en su párrafo cuarto le da mandato al mismo para: *“considerar toda cuestión que pueda plantearse con respecto a la aplicación o utilización de las disposiciones a favor de los PED Miembros contenidos en los Acuerdos Comerciales Multilaterales y en las Decisiones Ministeriales conexas y presentar informes al Consejo General para la adopción de disposiciones apropiadas”*⁵⁵. Conforme a ello, el CCD es el encargado de evaluar dichas presentaciones pese a que tal como afirman los expertos consultados, en la práctica pocas veces se realizan los informes correspondientes, salvo excepciones como el caso del MERCOSUR.

4. El cambio de notificación de los ACR: inicio del debate en torno a la extensión de la Cláusula de Habilitación

La cuestión de la posibilidad de incluir o no la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias en los ACR notificados bajo la Cláusula de

⁵⁵ WT/COMTD/W/114.

Habilitación, se remonta al año 2007 y mantiene plena vigencia, tras el cambio de notificación del ACR -por el cual se constituye la unión aduanera del CCG, la que fue primeramente informado a la OMC bajo los términos del Art. XXIV del GATT y luego bajo la Cláusula de Habilitación-. Situación que dio lugar a una serie de debates, no sólo sobre la doble notificación, sino también sobre el alcance de la Cláusula de Habilitación misma para notificar bajo su resguardo acuerdos celebrados entre PED, cuestión que se analiza más adelante.

Previo a ello, es necesario relevar la cantidad de ACR notificados al GATT/OMC y bajo qué normas fueron informados.

Cuadro 4: ACR notificados al amparo del Art. XXIV del GATT 1947/1994, del Art. 5 AGCS y de la Cláusula de Habilitación (1947- 2014)

	Art. XXIV GATT	Art. V AGCS	Cláusula de Habilitación
Cantidad de acuerdos notificados	227	122	34
Total	383		

Fuente: Elaboración propia sobre la base de las notificaciones de los ACR a la OMC.

Dado que la mayoría de los Estados Miembros de la OMC son PED o PMA, tal como se observó en el cuadro 1⁵⁶, los cuales representan poco más del 70% de los miembros, el tema que se analiza reviste importancia ya que atañe a la mayoría de los miembros del organismo.

Particularmente, el 3 de octubre del año 2006, Bahréin, Kuwait, Omán, Qatar, Arabia Saudita y los Emiratos Árabes Unidos, notificaron a la OMC el ACR por el cual constituían la unión aduanera en el marco del CCG⁵⁷, bajo los términos del Art. XXIV del Acuerdo del GATT de 1994 y el Entendimiento relativo a su interpretación⁵⁸.

Sin embargo, el 19 de noviembre de 2007 el CCG presentó, a través de Arabia Saudita, una nueva notificación del ACR⁵⁹ bajo los términos de la Cláusula de Habilitación. Dicha notificación fue acompañada por una nota⁶⁰, a través de la cual se manifestó que:

En relación con nuestra comunicación de fecha 3 de octubre de 2006 relativa a la unión aduanera del CCG, quisiéramos solicitar que la notificación hecha en virtud del artículo XXIV del GATT de 1994 y del Entendimiento relativo a la interpretación de este artículo pase a ser una notificación hecha en virtud de la Cláusula de Habilitación.

Este cambio en la notificación, sin embargo, dio lugar a un amplio debate en torno a diversas cuestiones, incluso el alcance de la Cláusula misma.

Las primeras dudas que surgieron en cuanto a la Cláusula de Habilitación se plantearon en la Sexagésima Novena reunión del CCD, y vienen de la mano de

⁵⁶ Véase *infra* p. 31.

⁵⁷ El Acuerdo entró en vigencia el 1 de enero de 2003.

⁵⁸ WT/REG222/N/1 del 20 de noviembre de 2006.

⁵⁹ WT/COMTD/N/25.

⁶⁰ WT/REG222/N/1.Add.1 del 31 de marzo de 2008.

los PD. Con objeto de develar la incógnita del porqué del cambio de notificación, se realizaron las siguientes consultas⁶¹:

1) En primer lugar las CE solicitan a Arabia Saudita que explique los motivos del porqué de la solicitud del cambio.

2) También requiere que indique la justificación jurídica de la constitución de una unión aduanera en virtud del párrafo 2 (c) de la Cláusula de Habilitación, y que dé razón de porqué considera que una unión aduanera estaría comprendida en el ámbito de aplicación de dicho párrafo.

Al requerimiento realizado por la CE, adhirieron los EE.UU., Japón y Canadá, todos ellos PD dentro de la Organización. Por su parte Brasil -PED-, sostuvo que valora la intervención de las CE y manifiesta que corresponde a los Miembros notificar, en virtud de las disposiciones que consideran más adecuadas, los acuerdos que celebran.

De este modo, quedarán planteadas someramente las posiciones que giran en torno al cambio de notificación⁶². Las respuestas por parte del CCG fueron dadas en la Septuagésima reunión del CCD⁶³, en la cual el Representante de Arabia Saudita respondió las consultas realizadas.

4.1. Posiciones dentro del CCD

Tras el cambio de notificación del ACR celebrado por los países integrantes del CCG, las CE, EE.UU., Japón y Canadá, plantearon sus interrogantes sobre ciertas cuestiones vinculadas a dicho cambio. Sin embargo, interesa a los fines del presente las relativas al alcance de la interpretación del Artículo 2(c).

4.1.1. Respuestas del CCG

Con relación a la primera cuestión planteada por las CE, Arabia Saudita respondió que el Acuerdo Económico entre los Estados del CCG podría haber sido notificado a la OMC, tanto en virtud del artículo XXIV, como de la Cláusula de Habilitación, dado que podía acogerse a ambas disposiciones. El Acuerdo del CCG establecía una unión aduanera que eliminaba: "todos los obstáculos arancelarios y no arancelarios, al tiempo que toma en consideración la legislación sobre cuarentena agropecuaria y veterinaria, así como las normas sobre productos prohibidos y restringidos". Por consiguiente, el Acuerdo del CCG abarcaba lo esencial de los intercambios comerciales en el sentido del párrafo 8 a) i) del artículo XXIV del GATT y era, por lo tanto, plenamente compatible con ese artículo. Al mismo tiempo, todas las partes del ACR eran PED, cuyo propósito es reducir o eliminar mutuamente los aranceles en el sentido del apartado (c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación. El Acuerdo del CCG era, por lo tanto, plenamente compatible con la Cláusula de Habilitación⁶⁴.

Asimismo, Arabia Saudita sostuvo que si bien el Acuerdo del CCG fue notificado inicialmente en virtud del artículo XXIV del GATT, después de ciertas reflexiones el CCG, decidió que sería más adecuado notificarlo en virtud de la

⁶¹ Ambas cuestiones fueron esgrimidas en la Sexagésima Novena reunión del CCD, WT/COMTD/M/69 del 17 de junio de 2008. Nota sobre la Reunión del 5 de mayo de 2008. p. 13-14.

⁶² Sin embargo, y dado que ni Arabia Saudita ni ningún Estado Parte del CCG estuvo presente en aquella reunión, no se obtuvieron las aclaraciones requeridas.

⁶³ Tuvo lugar el día 15 de julio del año 2008. Para más información véase: WT/COMTD/M/70.

⁶⁴ WT/COMTD/M/70 p. 12.

Cláusula de Habilitación, que era una disposición destinada a facilitar el comercio entre PED. Aunque el Acuerdo podía acogerse tanto a la disposición general del artículo XXIV como a la disposición específica de la Cláusula de Habilitación, los miembros del CCG determinaron que sería lógico cambiar la notificación para hacerla en virtud de la disposición más específica. Dijo que, en el asunto “*CE - Preferencias arancelarias*”, el Órgano de Apelación había declarado que la Cláusula de Habilitación había pasado a ser parte integrante del GATT de 1994. El Órgano de Apelación había observado también que la relación entre comercio y desarrollo y, en particular, el papel de la Cláusula de Habilitación, seguían ocupando un lugar prominente en la labor de la OMC. Añadió que la Cláusula de Habilitación, según sus propios términos, tenía por objeto promover una mayor participación de los PED en el sistema mundial de comercio. Por lo tanto, era lógico que una unión aduanera entre PED se basara en esa disposición.

En relación con la segunda consulta, manifestó que el apartado (c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación preveía el establecimiento de ACR entre PED con el fin de reducir o eliminar mutuamente los aranceles y, de conformidad con los criterios o condiciones que pudieran fijarse, reducir o eliminar mutuamente las medidas no arancelarias. Observó que era evidente que se cumplía el criterio relativo a los aranceles, pues el Acuerdo del CCG estipulaba la eliminación de todos los aranceles, tomando en consideración la legislación agropecuaria y veterinaria, así como las normas sobre productos prohibidos y restringidos. En cuanto al criterio relativo a las medidas no arancelarias, sostuvo que no era aplicable, porque los Miembros de la OMC no habían fijado criterios o condiciones con el fin de reducir o eliminar mutuamente las medidas no arancelarias. Sin embargo, señaló que, de hecho, el Acuerdo del CCG preveía la eliminación de los obstáculos no arancelarios. De acuerdo con esta postura, indicó que se cumplían plenamente las condiciones establecidas en el apartado (c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación.

Sendas respuestas, fueron respaldadas por Kuwait. Brasil entendió que las partes en los ACR sobre mercancías entre PED eran libres de notificarlos en virtud del artículo XXIV del GATT o de la Cláusula de Habilitación, indistintamente. Añadió que el apartado (c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación hacía referencia tanto a las medidas no arancelarias como a los aranceles.

Sin embargo, y dado que estas posiciones fueron expresadas oralmente en el marco de la reunión, las CE solicitaron que las mismas sean dadas por escrito para un mejor análisis. A lo cual EE.UU. adhirió.

4.2. Intercambio de notas

Si bien el debate continuó en el ámbito de la CCD, lo cierto es que las posturas de los diferentes países y bloques quedaron plasmadas en el intercambio de notas, donde agregan otros fundamentos jurídicos que engrosan el debate y que se exponen a continuación.

4.2.1. Comunicaciones del CCG

En la nota WT/COMTD/66⁶⁵, el CCG confirma lo sostenido en la reunión del CCD, pero lo complementa de la siguiente manera:

1. Motivos del cambio de la notificación: Mantiene sus dichos en el marco del CCD.

2. Razones en que se basa el CCG de conformidad con el apartado c) del párrafo 2 de la Cláusula de habilitación:

Las CE han pedido que se explique "por qué [el CCG] considera que una unión aduanera está comprendida en el ámbito de aplicación del apartado c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación". El apartado c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación prevé el establecimiento de acuerdos regionales o generales entre PED i) con el fin de "reducir o eliminar mutuamente los aranceles"; y, ii) "de conformidad con los criterios o condiciones que puedan fijar las Partes Contratantes, las medidas no arancelarias.

Y sostiene que:

Es evidente que se cumple el primer criterio. Como se ha señalado anteriormente, el Acuerdo del CCG prevé la eliminación de todos los aranceles, tomando en consideración la legislación sobre cuarentena agropecuaria y veterinaria, así como las normas sobre productos prohibidos y restringidos.

Por consiguiente, el Acuerdo del CCG prevé claramente la "reducción o eliminación mutua de los aranceles".

El segundo criterio no es aplicable porque los Miembros de la OMC no fijaron "*criterios o condiciones [con el fin de reducir o eliminar mutuamente las medidas no arancelarias]*". Sin embargo, señala que, de hecho, el Acuerdo del CCG prevé la eliminación de los obstáculos no arancelarios.

Luego del envío de esta notificación, donde quedó formalmente establecida la postura del CCG en torno al cambio de notificación, tuvo lugar la Septuagésima Primera reunión del CCD⁶⁶, donde se siguió debatiendo esta cuestión. Kuwait continuará apoyado la postura del CCG así como también lo hará Brasil, quien además agregará que el avance en este punto es importante, toda vez que este asunto ofrece preocupaciones sistémicas, solicitando a los miembros que habían formulado preguntas sobre el cambio de notificación las hicieran por escrito y las distribuyeran en beneficio de todos los Miembros, ya que le interesa particularmente esas opiniones sobre la condición jurídica de las uniones aduaneras notificadas en virtud del apartado c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación, observando que el MERCOSUR, había sido notificado al amparo de dicha disposición.

De esta manera, y tal lo solicitado por Brasil, tanto las CE como los EE.UU. presentarán por escrito sus consultas y respuestas a la nota enviada por el CCG a través de Arabia Saudita.

4.2.2. Comunicación de los EE.UU.

Este país, a través de su comunicación WT/COMTD/66.Add.1⁶⁷, sostiene, en primer lugar, que no es partidario de seguir adelante con el examen del Acuerdo hasta que se haya obtenido aclaraciones del CCG. Asimismo, y en

⁶⁵ De fecha 16 de julio del año 2008, notificado a las Partes de la OMC con fecha 18 de julio de 2008.

⁶⁶ WT/COMTD/M/71 del 20 de noviembre de 2008.

⁶⁷ De fecha 24 de noviembre de 2008.

relación con la interpretación que hace el CCG en torno a que todas las partes del acuerdo son PED y que el acuerdo se concluyó con la finalidad de reducir o eliminar mutuamente los aranceles, de lo cual se desprende que podrían acogerse al Art. 2 (c) de la Cláusula de Habilitación, ello sigue siendo objeto de debate, toda vez que la Cláusula de Habilitación solo permite adoptar medidas incompatibles con el Art. I del GATT -NMF-. En caso que un acuerdo regional concluido en el marco del apartado 2(c) diera lugar a medidas incompatibles con otras disposiciones del GATT de 1994, esa incompatibilidad, por lo general, no estaría justificada, salvo que el acuerdo regional fuera un acuerdo de libre comercio o una unión aduanera abarcado por el Artículo XXIV del GATT.

4.2.3. Comunicación de las CE

Las CE a través de la comunicación WT/COMTD/66.Add.2, en primer lugar, manifiestan que la posibilidad de notificar un ACR en virtud de una disposición en particular, ya sea el artículo XXIV del GATT de 1994 o de la Cláusula de Habilitación, no puede basarse simplemente en la preferencia de un Miembro al respecto, sino que requiere una sólida justificación jurídica.

Asimismo disponen que, Arabia Saudita confirma que la unión aduanera del CCG: *"establece una unión aduanera que elimina todos los obstáculos arancelarios y no arancelarios"*. En respuesta a esta afirmación, las CE reiteran que el párrafo 2 (c) de la Cláusula de Habilitación no constituye la base jurídica adecuada para justificar el establecimiento de una unión aduanera que incluye la eliminación de obstáculos no arancelarios.

Además el párrafo 2 (c) de la Cláusula de Habilitación abarca únicamente 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"*. Dado que ni las Partes Contratantes ni los Miembros de la OMC han establecido hasta la fecha los criterios y condiciones aplicables a la eliminación de las medidas no arancelarias, no se puede invocar la Cláusula de Habilitación para justificar la reducción o eliminación de medidas no arancelarias sobre una base preferencial. Por consiguiente, el párrafo 2(c) de la Cláusula de Habilitación sólo puede invocarse para justificar los acuerdos que prevean únicamente la eliminación o reducción de aranceles. En este contexto, tal vez Arabia Saudita debería remitirse al informe del Grupo Especial del GATT que se ocupó del asunto *"EE.UU.- Calzado de caucho procedente del Brasil"*⁶⁸ y a la Nota Jurídica sobre los ACR en el marco de la Cláusula de Habilitación elaborada por la Secretaría de la OMC, de fecha 13 de mayo de 2003.⁶⁹ Por lo expuesto, consideran que la Cláusula de Habilitación no constituye una base jurídica adecuada y suficiente para el establecimiento de la Unión Aduanera del CCG. En consecuencia, debería seguir notificándose en virtud del artículo XXIV y las CE instan a los miembros del CCG a reconsiderar la propuesta de cambio de la notificación.

⁶⁸ Que señaló lo siguiente: *"demostraba sin lugar a dudas que la Cláusula de Habilitación limitaba de forma expresa a las preferencias exclusivamente arancelarias el trato preferencial que podían conceder las Partes Contratantes desarrolladas a las Partes Contratantes en desarrollo en el marco del respectivo SGP"* (informe del Grupo Especial, párrafo 6.15).

⁶⁹ WT/COMTD/W/114, párrafo 53 b).

4.2.4. Segunda comunicación del CCG en respuesta a las notas de los EE.UU. y de las CE

El CCG a través de la comunicación WT/COMTD/66.Add.3 responderá a sendas notas presentadas tanto por las CE como por los EE.UU. en diciembre de 2008.

A. En respuesta a lo manifestado por las CE: Sostiene en primer lugar que ninguno de los dos textos citados respaldan la posición de las CE. El informe del Grupo Especial "EE.UU. - *Calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil*" se refería a las circunstancias en que los PD podían otorgar un trato preferencial a los PED de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación.⁷⁰ El Grupo Especial no formuló observación alguna sobre las uniones aduaneras o los acuerdos de libre comercio entre PED en virtud del apartado (c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación. En el presente contexto, ese informe del Grupo Especial simplemente no es pertinente.

De forma similar, la Nota Jurídica de la Secretaría de la OMC no respalda la posición de las CE. El apartado b) del párrafo 53, citado por las CE, establece que:

[L]os Miembros de la OMC no han adoptado ni prescrito hasta la fecha criterios ni condiciones con respecto a la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias, previstos en la Cláusula de Habilitación. Por consiguiente, subsiste el interrogante de si esos ACR podrían introducir la discriminación en las medidas no arancelarias⁷¹.

Es por tanto difícil comprender de qué modo respalda la posición de las CE esta referencia al hecho de que "*subsiste el interrogante*".

Asimismo, dispone que el párrafo 2 (c) de la Cláusula de Habilitación prevé expresamente "*reducir o eliminar mutuamente las medidas no arancelarias*". La Cláusula de Habilitación no exige a los Miembros de la OMC que fijen criterios o condiciones para reducir o eliminar las medidas arancelarias, sino que simplemente prevé la posibilidad de que lo hagan. Que no hayan considerado necesario hacerlo, no impide que dichas medidas estén abarcadas por la Cláusula de Habilitación. El CCG no acepta que esta importante prescripción haya quedado anulada por la opción de los Miembros de no fijar criterios o condiciones para esa liberalización mutua.

B. En respuesta a lo dispuesto por los EE.UU.: este país afirma que la Cláusula de Habilitación: "*permite adoptar medidas incompatibles únicamente con el artículo I del GATT -NMF-*" y que "*si los países miembros del CCG trataran de aplicar aranceles que excedieran de sus consolidaciones, el Acuerdo del CCG tendría que ser un acuerdo de libre comercio o una unión aduanera compatible con el artículo XXIV y, en consecuencia, tendría que ser*

⁷⁰ El Grupo Especial afirmó lo siguiente: "[El Grupo Especial] observó que la Decisión del 28 de noviembre de 1979 sobre "Trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los PED", comúnmente denominada "Cláusula de Habilitación", autorizaba en el apartado a) de su párrafo 2 el "trato arancelario preferencial concedido por Partes Contratantes desarrolladas a productos originarios de PED de conformidad con el SGP ..." no obstante, las disposiciones del artículo primero, lo que demostraba sin lugar a dudas que la Cláusula de Habilitación limitaba de forma expresa a las preferencias exclusivamente arancelarias el trato preferencial que podían conceder las Partes Contratantes desarrolladas a las Partes Contratantes en desarrollo en el marco del respectivo SGP." Informe del Grupo Especial del GATT Estados Unidos - Denegación del trato de NMF con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil, DS18/R, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD S39/150.

⁷¹ WT/COMTD/W/114, párrafo 53 b).

notificado sin demora de conformidad con el apartado a) del párrafo 7 de ese artículo". Las CE han planteado una cuestión similar. El CCG responde formulando dos observaciones.

En primer lugar, la Nota Jurídica de la Secretaría de la OMC, mencionada por las CE, sostenía que:

Cuando se recurra a ellas, las disposiciones pertinentes de la Cláusula de Habilitación podrían ser consideradas como *Lex Specialis* en el marco de la legislación de la OMC con respecto a los ACR sobre mercancías concertados entre PED. Por consiguiente, podría sostenerse que, aunque el artículo XXIV del GATT de 1994 -que autoriza uniones aduaneras y zonas de libre comercio en determinadas condiciones- no se menciona ni se descarta expresamente en el primer párrafo de la Cláusula de Habilitación -mientras que sí se menciona expresamente el artículo I-, el cumplimiento de las disposiciones de la Cláusula de Habilitación bastaría para autorizar ACR entre PED -que en caso contrario serían incompatibles con el artículo I- aunque no se cumplan íntegramente los requisitos del artículo XXIV.⁷²

Por consiguiente, si la Cláusula de Habilitación es efectivamente *Lex Specialis*, los EE.UU. y las CE no deberían hacer afirmaciones terminantes acerca de lo que está o no abarcado por esta disposición.

En segundo lugar, y lo que es aún más importante, el artículo 2 simplemente no se vincula con la cuestión de dónde ha de notificarse una unión aduanera entre PED. Los Miembros de la OMC han convenido ya en que los acuerdos concluidos de conformidad con el apartado (c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación deben ser notificados al CCD. El Mecanismo de Transparencia, adoptado por el Consejo General en diciembre de 2006, establece claramente que el CACR deberá examinar los ACR comprendidos en el artículo XXIV del GATT, mientras que el CCD "*lo hará respecto de los ACR comprendidos en el apartado c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación*"⁷³. El Mecanismo de Transparencia define los ACR como "*acuerdos comerciales de carácter mutuamente preferencial*"⁷⁴, lo que sin duda comprendería tanto las uniones aduaneras como los acuerdos de libre comercio. Por consiguiente, como cuestión de principio, los acuerdos concluidos de conformidad con el párrafo 2(c) deberían ser examinados por el CCD. No hay nada en el Mecanismo de Transparencia que sugiera que las uniones aduaneras han de ser tratadas de modo diferente que los demás ACR, y ninguno de los Miembros, entre ellos los EE.UU. y ni las CE, formularon sugerencias en ese sentido cuando se adoptó el mecanismo.

En una comunicación anterior presentada en nombre del CCG⁷⁵ quedó claro que ese Acuerdo podría haber sido notificado tanto en virtud del artículo XXIV como de la Cláusula de Habilitación, dado que puede acogerse a ambas disposiciones. El hecho de que haya sido notificado en virtud de la Cláusula de Habilitación no implica que sea incompatible con el artículo XXIV y se entiende sin perjuicio de la cuestión de las consolidaciones arancelarias.

El Grupo Especial *CE - Preferencias arancelarias* observó que "*la Cláusula de Habilitación es uno de los instrumentos más importantes del GATT y la OMC que prevé un trato especial y más favorable para los PED*".⁷⁶ El Grupo Especial

⁷² *Id.* párrafo 5.

⁷³ WT/L/671, párrafo 18.

⁷⁴ *Id.*, tercer párrafo del preámbulo.

⁷⁵ WT/COMTD/66.

⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Condiciones para la concesión de preferencias*

añadió que *"es importante actuar con especial prudencia en la interpretación de sus disposiciones"*.⁷⁷ Esta necesidad de actuar con *"especial prudencia"* es aplicable no sólo en el contexto de la solución de diferencias, sino también en el de los Comités de la OMC.

De esta manera, fue como quedaron planteadas las posiciones de los PED y PD.

4.3. Debate en torno al alcance de la Cláusula de Habilitación: reuniones subsiguientes del CCD, incorporación y postura de otros Miembros

Planteadas las posiciones de los diferentes países en la cuestión que se analiza, lo cierto es que la misma permanecerá en el orden del día del CCD, hasta finales del año 2009 que será tratado como *"otros asuntos"* para luego ser incorporado como un punto específico⁷⁸ de la agenda. Sin embargo, interesa destacarse que en dicho lapso el debate fue diluyéndose en torno a la extensión del artículo 2 (c) de la Cláusula de Habilitación, no así los demás temas vinculados a la doble notificación.

Así en la Septuagésima Segunda reunión del CCD⁷⁹-que tuvo lugar un día después que la CCG presentara su respuesta a los planteos de las CE y los EE.UU.-, varios países se sumaron al debate, apoyando una y otra postura.

Concordante con ello, Canadá sostuvo que mantiene su preocupación, ya que para que la Cláusula de Habilitación pueda aplicarse a un acuerdo que abarca medidas no arancelarias, es necesario que los Miembros establezcan los criterios y condiciones aplicables a la eliminación de tales medidas. Esos criterios o condiciones, al no haber sido establecidos, impiden la aplicación de la Cláusula de Habilitación a un acuerdo que va más allá de las reducciones arancelarias.

El CCG, a través de Kuwait, sostuvo que para poder acogerse al apartado c) del párrafo 2, una unión aduanera o un acuerdo de otro tipo tenía que prever la reducción o eliminación mutua de los aranceles y, de conformidad con los criterios o condiciones que pudieran fijar los Miembros de la OMC, de las medidas no arancelarias. Observó que la Unión Aduanera del CCG cumplía estas dos condiciones, habida cuenta en particular de que en el artículo 1 del acuerdo se disponía la eliminación de todos los obstáculos arancelarios y no arancelarios. Dado que ni las Partes Contratantes del GATT ni los Miembros de la OMC habían establecido los criterios o condiciones relativos a la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias, ese elemento del apartado c) del párrafo 2 era simplemente inaplicable. Por consiguiente, la Unión Aduanera del CCG estaba claramente comprendida en la Cláusula de Habilitación.

De igual modo expresó que el cumplimiento de las disposiciones de la Cláusula de Habilitación bastaría para autorizar un ACR entre PED aunque no se cumplieran íntegramente los requisitos del artículo XXIV. Era de esperar que los Miembros no tuvieran que volver sobre esta cuestión en futuras reuniones del CCD.

arancelarias a los PED, WT/DS246/R, adoptado el 20 de abril de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS/246/AB/R, párrafo 7.31.

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ El hecho de mantenerse el punto en la agenda demuestra la necesidad que existe en torno a su clarificación por parte de los Estados Miembros en desarrollo de la OMC.

⁷⁹ WT/COMTD/M/72 del 17 de febrero de 2009, nota sobre la reunión del 3 de diciembre de 2008.

Sin embargo, y contrario a lo requerido, en la Septuagésima Tercera reunión del CCD⁸⁰, los EE.UU. contestaron la nota del CCG, manifestando que el documento no atendía las preocupaciones de su delegación, y que la Cláusula de Habilitación autorizaba acuerdos recíprocos entre los PED solamente a los efectos de la reducción o eliminación de los aranceles. Los obstáculos no arancelarios podían ser eliminados sobre una base recíproca, únicamente en los casos en los que el Consejo General hubiera establecido las condiciones para esa eliminación, lo cual aún no había realizado.

La distinción en el tratamiento de los aranceles y los obstáculos no arancelarios obedecía naturalmente, al hecho de que la eliminación de los aranceles era una acción relativamente verificable basándose en el examen del arancel de un país. No obstante, habida cuenta de la complejidad ampliamente reconocida y la falta general de transparencia en la esfera de los obstáculos no arancelarios, en el momento en que se adoptó la Cláusula de Habilitación, era lógico que las Partes Contratantes del GATT hubiesen querido establecer los criterios o las condiciones que regularían la eliminación de los obstáculos no arancelarios. Contrariamente a lo que opinaba el CCG, este entendimiento no anulaba el apartado (c) del párrafo 2, sino que garantizaba debidamente el cumplimiento de las intenciones de las Partes Contratantes en el momento en que se adoptó la Cláusula de Habilitación. Así pues, la delegación estadounidense no veía cómo se podía interpretar el apartado c) del párrafo 2 para permitir una aplicación incondicional de la Cláusula de Habilitación a los acuerdos que eliminaban los obstáculos no arancelarios y por ello rechazaba los argumentos del CCG.

No obstante, asentían que los acuerdos concluidos de conformidad con el apartado c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación podían ser notificados al CCD. Sin embargo, la notificación al CCD era apropiada en los casos en los que se podía afirmar razonablemente que el acuerdo reunía las condiciones para ser considerado un acuerdo concluido al amparo de la Cláusula de Habilitación, en cambio el acuerdo en consideración iba más allá de la reducción o eliminación de los aranceles, y por lo tanto, más allá del alcance del apartado c) del párrafo 2.

Asimismo, señalaron las constataciones del Grupo Especial en el asunto “*CE-Preferencias arancelarias*”. Los EE.UU. opinaban que una interpretación cauta promovería la no discriminación y una mayor transparencia respecto de la ampliación de la discriminación para abarcar los obstáculos no arancelarios no definidos. Parecía que los países del CCG habían tratado de interpretar las disposiciones de la Cláusula de Habilitación de un modo que les proporcionase una mayor capacidad para discriminar contra los que no eran Partes en el CCG. La Cláusula de Habilitación preveía solamente una forma restringida de discriminación con arreglo al apartado c) del párrafo 2, y los esfuerzos por ampliar esta interpretación con el fin de permitir nuevas formas de discriminación perjudicarían a todos los Miembros de la OMC. No obstante, era probable que perjudicara especialmente a los vecinos del CCG, pues eran PED o PMA.

Por su parte, el representante de Egipto, en nombre del Grupo Africano, dijo que tenía preocupaciones sistémicas sobre la cuestión de la preservación de

⁸⁰ WT/COMTD/M/73, del 4 de mayo de 2009, nota sobre la reunión del 13 de marzo de 2009.

los derechos de los PED para beneficiarse de la Cláusula de Habilitación sobre todos los asuntos relativos a los ACR. A la luz de estas preocupaciones, expresó su entendimiento y pleno apoyo a la posición del CCG.

La India, por su parte, entendió que la unión aduanera del CCG se ajustaba a las condiciones establecidas tanto en la disposición general del artículo XXIV del GATT como en la disposición específica de la Cláusula de Habilitación. Por lo tanto, podía haber sido notificada a la OMC con arreglo a cualquiera de las dos disposiciones. Habida cuenta de que todos los miembros del CCG eran PED, su delegación opinaba que era prerrogativa de ellos determinar la forma de notificación sea por el artículo XXIV o a través de la Cláusula de Habilitación.

China, sostuvo que con arreglo al párrafo 6 del Mecanismo de Transparencia para los ACR, la consideración de los ACR notificados debería concluir normalmente dentro de un plazo no superior a un año a partir de la fecha de la notificación. Señaló en este sentido que había transcurrido más de un año desde que el CCG realizó la notificación y que aún no existían progresos sobre el asunto.

El representante de Pakistán sostuvo que su delegación deseaba que constara en acta su firme apoyo al derecho del CCG a notificar su unión aduanera en virtud de la Cláusula de Habilitación. Desde un punto de vista sistémico, creía que poner obstáculos a este nivel haría que la Cláusula de Habilitación resultara ineficaz.

El representante de Nigeria indicó que los Miembros tenían opiniones diferentes sobre la interpretación de la Cláusula de Habilitación, pero también indicó que los PED poseían determinadas flexibilidades respecto de las disposiciones, bajo las cuales tenían que notificar los ACR. Dijo que este asunto suscitaba preocupaciones y expresó su apoyo a la declaración de Egipto.

4.4. Consultas y reuniones informales. Intervención de China, India y Egipto

En la Septuagésima Cuarta reunión del CCD⁸¹, ya incorporado el tema como un punto del orden del día y no como “otros asuntos”, las partes volvieron a manifestar sus posiciones y confirmarlas; así Omán sostuvo que la Unión Aduanera había sido notificada en virtud de la Cláusula de Habilitación y, con arreglo al Mecanismo de Transparencia para los ACR por lo que el CCD debía cumplir su mandato de examinar el acuerdo que le había sido debidamente notificado y prepararse la Presentación Fáctica necesaria para el examen de la Unión Aduanera.

Por su parte, los EE.UU. dejaron en claro que no tenían nada en contra de que cualquier PED notificara un acuerdo que reuniera las condiciones necesarias en virtud de la Cláusula de Habilitación. No obstante, hasta que los Miembros fijaran criterios para la eliminación de las medidas no arancelarias conforme a lo previsto en el apartado c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación, el artículo XXIV del GATT era la única vía posible para la notificación y el examen de cualquier unión aduanera.

⁸¹ WT/COMTD/M/74 del 23 de junio de 2009, nota sobre la reunión del 11 de mayo de 2009.

Qatar apoyó la intervención de Omán. La unión aduanera del CCG reunía plenamente las condiciones para ser considerada un acuerdo concluido al amparo de la Cláusula de Habilitación.

El representante de las CE dijo que su delegación esperaba con interés proseguir los debates informales sobre este asunto.

El tema en cuestión, sin embargo, fue perdiendo impulso dentro del CCD⁸², debido al avance de las negociaciones informales en relación con este asunto. Así en la Septuagésima Quinta reunión, la cuestión de las notificaciones sucesivas del CCG se fue diluyendo, más aún lo atinente al Artículo 2 (c) de la Cláusula de Habilitación, ya que de los dichos de Omán y los EE.UU., las consultas informales fueron constructivas y se lograron hacer algunos progresos, esperando ambos que la cuestión pudiera resolverse en breve.

El debate sin embargo, perdió impulso tras la realización de una nueva notificación de los países del CCG a la OMC, a través de Arabia Saudita, en la cual se volvía a informar la constitución de la unión aduanera del CCG bajo el Artículo XXIV del GATT⁸³. Esta nueva notificación, si bien podría haber suavizado el debate, lo cierto es que si bien contentó a los PD, no sucedió lo mismo con los PED, quienes decidieron continuar con el debate en torno al alcance de las dobles notificaciones, y el efecto o alcance de la Cláusula de Habilitación, especialmente del Artículo 2(c).

Por su parte, la Septuagésima Sexta reunión del CCD⁸⁴, los EE.UU. cuestionaron en qué forma podría continuar figurando el punto de la reunión del CCD. Sin embargo, Egipto solicitó que se mantenga, toda vez que era necesario seguir debatiendo acerca de las preocupaciones sistémicas de algunas delegaciones, a lo cual adhirieron China e India.

En la Septuagésima Séptima reunión del CCD⁸⁵ al tratarse este punto, se debatió la necesidad de la actualización de la Nota Jurídica de la Secretaría sobre los ACR en el marco de la Cláusula de Habilitación⁸⁶, pero nada se dijo en cuanto a la cuestión que se analiza.

En la Septuagésima Octava reunión del CCD⁸⁷, si bien el punto estuvo incorporado a la orden del día, lo cierto es que: *“No hubo debate alguno sobre este punto”*.

Pese a lo anterior, y si bien el punto continuó en los sucesivos órdenes del día del CCD, bajo el cual se contemplan casos de dobles notificaciones⁸⁸, lo cierto es que la China, la India y Egipto presentaron un documento que fue distribuido a los Estados Miembros en relación con las diferentes cuestiones debatidas desde el año 2008 y que requieren ser resueltas por la Organización en relación con los PED, dentro de ellas, se sostuvo:

⁸² WT/COMTD/M/75 del 28 de septiembre de 2009. Nota sobre la reunión del 15 de julio de 2009.

⁸³ WT/REG222/N/1 del 6 de octubre 2009, CACR.

⁸⁴ WT/COMTD/M/76 del 3 de diciembre de 2009. Nota sobre la reunión del 12 de octubre y 3 de noviembre de 2009.

⁸⁵ WT/COMTD/77 del 2 de febrero de 2010. Nota sobre la reunión del 8 de diciembre de 2009.

⁸⁶ WT/COMTD/W/114.

⁸⁷ WT/COMTD/M/78 del 21 de abril de 2010, Nota sobre la reunión del 18 de marzo de 2010.

⁸⁸ Tal el Acuerdo entre la Asociación de Naciones del Sudoeste Asiático -ASEAN- y Corea y el Acuerdo de Asociación Económica Global entre la India y Corea (Sobre mercancías). Para más información véase WT/COMTD/W/80 del 4 de octubre de 2010, p.3.

En esta comunicación se enumeran algunas preocupaciones y consecuencias sistémicas y específicas relacionadas con la doble notificación de la unión aduanera del CCG. Así pues, la obtención de un consenso sobre una forma aceptable de tratar la cuestión de la unión aduanera del CCG y su notificación presentada en virtud de la Cláusula de Habilitación en el CCD depende de las siguientes preocupaciones sistémicas:

a) Disposiciones en favor de los PED previstas en la Decisión de 1979 sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los PED-Cláusula de Habilitación-;

i) Algunos Miembros desarrollados opinan que la Cláusula de Habilitación no constituye una base jurídica adecuada para justificar el establecimiento de una unión aduanera que prevea la eliminación o reducción de los obstáculos no arancelarios. Por el contrario, el CCG ha aducido que la no adopción o prescripción de criterios o condiciones para eliminar medidas no arancelarias no excluye del alcance de la Cláusula de Habilitación a las uniones aduaneras que prevean la eliminación de esas medidas, ni debería menoscabar el derecho de los Miembros en desarrollo a adoptar esas medidas en el marco de sus ACR. **Se considera que hay que ponerse de acuerdo sobre la interpretación de la segunda parte del apartado c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación para determinar si esa disposición puede o no utilizarse como fundamento de la notificación de uniones aduaneras que prevean la reducción o eliminación de medidas no arancelarias.**⁸⁹

Dicha cuestión se trató en la reunión Octogésima Segunda⁹⁰, en la cual Egipto sostuvo que la Cláusula de Habilitación no prohibía la concertación de ACR entre PED que conllevaran la reducción o eliminación de obstáculos arancelarios. Por el contrario, la Cláusula permitía esas medidas, que estaban justificadas hasta que los miembros llegaran a un acuerdo sobre los criterios y condiciones para la reducción o eliminación de los obstáculos no arancelarios dentro de una unión aduanera. Esa práctica debería seguir siendo viable y se encontraba de conformidad con las disposiciones de la Cláusula de Habilitación.

En la misma reunión, China manifiesta que la solución adecuada tenía que constituir varios elementos, entre ellos: el respeto a los derechos de los PED Miembros en virtud de la Cláusula de Habilitación y, especialmente, el derecho de invocar el Artículo 2(c) de dicha Cláusula; postura que volvió a repetir en la Octogésima Tercera⁹¹ y Octogésima Cuarta⁹² reunión del CCD.

Sin embargo, debe destacarse que en aquella reunión⁹³, Egipto preguntó si había algún entendimiento jurídico que sustanciara las opiniones de algunos miembros en relación con la Cláusula de Habilitación, en cuanto esta no daría suficiente cobertura jurídica a la unión aduanera del CCG o de cualquier otra unión aduanera. Si este fuere el caso, pidió aclaraciones sobre por qué los miembros habían aprobado otras uniones aduaneras distintas entre PED que habían sido notificadas al CCD en el marco de la Cláusula de Habilitación. Entre ellos, se incluía la Comunidad Andina, el MERCOSUR, la Comunidad de África Oriental, la Comunidad Económica y Monetaria de África Central y la Unión Económica y Monetaria de África Occidental. Asimismo, expresó que la Nota Jurídica del año 2003 de la Secretaría, autorizaban la creación de uniones aduaneras entre miembros en desarrollo y PMA, aunque la exigencia de autorizar el establecimiento de estas uniones según el Art. XXIV del Acuerdo

⁸⁹ El resaltado es propio.

⁹⁰ WT/COMTD/M/82 del 21 de junio y 5 de julio de 2011, p. 11 -13.

⁹¹ WT/COMTD/M/83 del 14, 17, 18, 25 y 28 de noviembre de 2011, p. 15.

⁹² WT/COMTD/M/84 del 11 de abril de 2012, p. 27.

⁹³ WT/COMTD/M/84 del 11 de abril de 2012, p. 26. Parr.102.

General no se cumplieran totalmente. Por consiguiente, concluye en cuanto a este punto, pareciera que las uniones aduaneras tienen que ser autorizadas ya que se encuentran cubiertas por la Cláusula de Habilitación.

Empero, en la Octogésima Quinta⁹⁴ y Nonagésima⁹⁵ reunión del CCD, los EE.UU. manifestaron que su posición al respecto ya había sido dada anteriormente, por lo tanto, no era necesario volver sobre el punto; a ello China recordó que el apartado 2 (c) de la Cláusula de Habilitación era cada vez más utilizada por los PED para fomentar relaciones sólidas y participar en la liberalización comercial con otros Miembros, una tendencia que debía promoverse.

Por último, en la reunión Nonagésima Primera⁹⁶ del CCD, no se mencionó el alcance de la Cláusula de Habilitación, sí, en cambio se debatió la cuestión de las dobles notificaciones de ACR.

En suma, a continuación se exponen las posiciones en pugna en torno al tema bajo análisis.

⁹⁴ WT/COMTD/M/85 del 4 de marzo de 2013, p. 15.

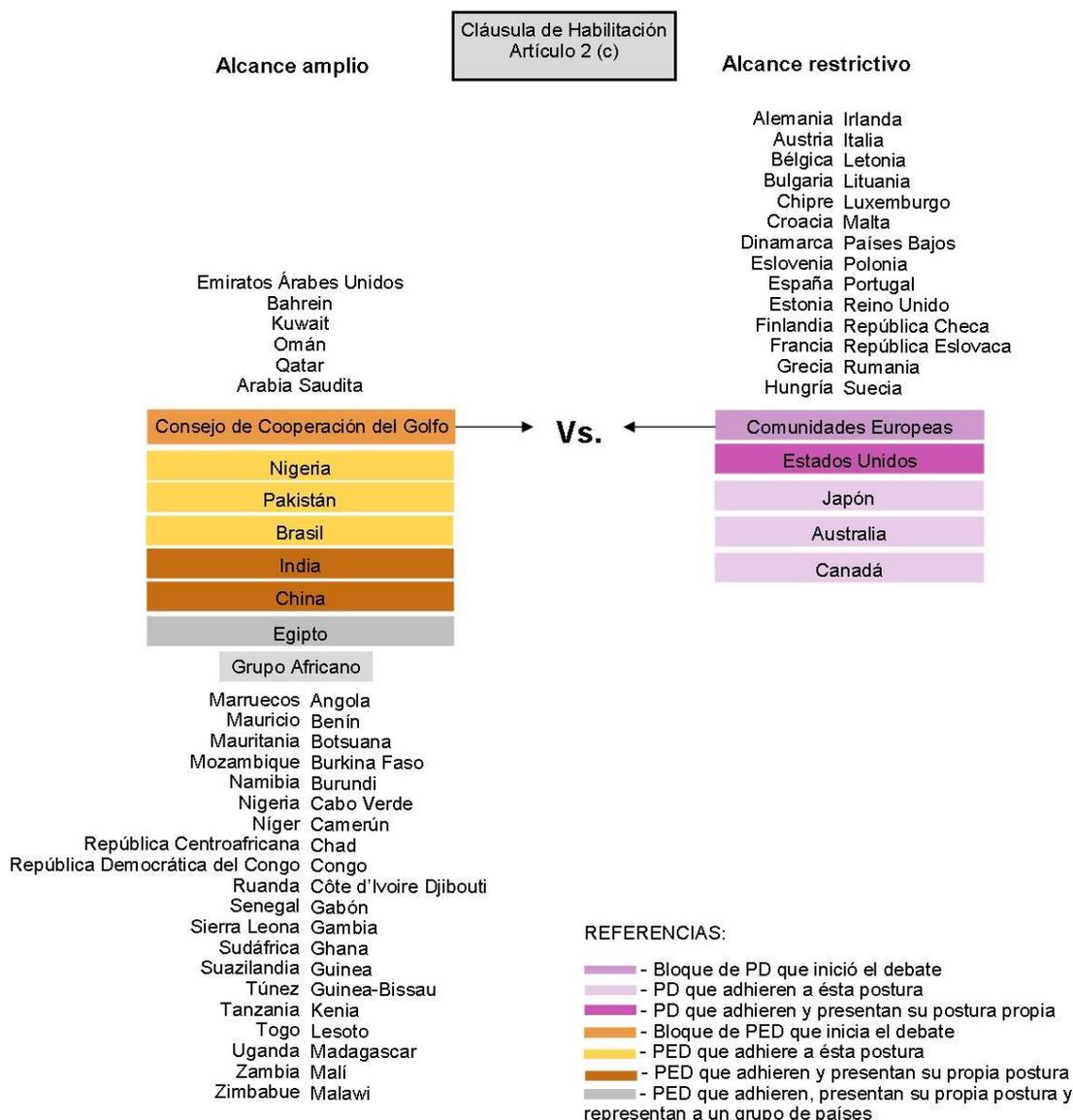
⁹⁵ WT/COMTD/M/90 del 8 de mayo de 2014.

⁹⁶ WT/COMTD/M/92 del 14 de julio de 2014.

Gráfico 3
PED vs. PD en el marco del CCD de la OMC
Perspectivas en torno al Artículo 2(c) de la Clausula de Habilitacion
(2008-2014)

Incluye la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias contempladas en ACR celebrados por Países en Desarrollo

No incluye la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias contempladas en ACR celebrados por Países en Desarrollo



Fuente: Elaboración propia sobre la base de los debates en torno a la extensión del Art. 2(c) de la Clausula de Habilitacion en el marco del CCD en el periodo 2008-2014.

De los debates surge que un total de 53 PED sostienen que la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias en ACR quedan incluidas en el Artículo 2(c) de la Clausula de Habilitación y, por lo tanto, fuera del principio NMF; mientras que 32 PD sostienen lo contrario.

El cuadro que sigue expone los principales fundamentos esgrimidos por los países o bloques desarrollados y en desarrollo en torno a la problemática que se analiza.

Cuadro 5: Fundamentos esgrimidos por los PD o PED en relación con la Cláusula de Habilitación

Cuestión	Posición de los PD		Posición de los PED	
¿Bajo qué cláusula debería notificarse el CCG?	Comunidad Europea	Este ACR debería ser notificado bajo el Art. XXIV del GATT	CCG Arabia Saudita	El Acuerdo Económico entre los Estados del CCG puede ser notificado a la OMC tanto en virtud del Art. XXIV como de la Cláusula de Habilitación.
			Brasil	El Art. 2 (c) de la Cláusula de Habilitación hace referencia tanto a las medidas arancelarias como no arancelarias.
	Estados Unidos	Este ACR debería ser notificado bajo el Art. XXIV del GATT	India	Habida cuenta que todos los miembros del CCG son PED, sostiene que es prerrogativa de estos países el determinar la conveniencia de notificar el ACR en virtud de Art. XXIV o de la Cláusula de Habilitación.
			Nigeria	Los PED poseen determinadas flexibilidades respecto de las disposiciones con arreglo a las cuales tienen que notificar los ACR, por lo tanto, puede hacerlo a través de la Cláusula de Habilitación.
¿Por qué debe notificarse bajo una u otra cláusula?	Comunidad Europea	El párrafo 2(c) de la Cláusula de Habilitación solo puede ser invocada para justificar acuerdos que prevean únicamente la eliminación o reducción de aranceles. Por lo tanto, el CCG debe ser notificado bajo el Art. XXIV del GATT.	CCG Arabia Saudita	Todas las partes en el Acuerdo CCG son PED. La Cláusula de Habilitación es <i>Lex Speciales</i> .
			Kuwait	El cumplimiento de las disposiciones de la Cláusula de Habilitación bastaría para autorizar un ACR entre PED, aunque no se cumplieran íntegramente los requisitos del Art. XXIV.

			Egipto	Menciona que no existe entendimiento jurídico que sustancie las opiniones algunos miembros en relación con la Cláusula de Habilitación. Si este fuere el caso, pide aclaraciones sobre por qué los miembros habían aprobado otras uniones aduaneras distintas entre PED que habían sido notificadas al CCD en el marco de la Cláusula de Habilitación.
	Estados Unidos	El caso en que un ACR concluido en el marco del Art. 2(c) diera lugar a medidas incompatibles con otras disposiciones del GATT de 1994, esa incompatibilidad no estaría justificada, salvo que el ACR fuese notificado bajo el Art. XXIV. El Acuerdo CCG va más allá de la reducción o eliminación de los aranceles y, por lo tanto, más allá del alcance del Art .2(c).	Omán	La Unión Aduanera del CCG reúne plenamente las condiciones para ser considerada un ACR concluido al amparo de la Cláusula de Habilitación.
			China	Los PED tienen derecho a invocar el Art. 2(c) de la Cláusula de Habilitación.
¿Es el Art. 2(c) de la Cláusula de Habilitación el adecuado para notificar ACR que incluye la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias?	Comunidad Europea	No, el párrafo 2(c) de la Cláusula de Habilitación no brinda el apropiado marco legal para justificar la creación de una unión aduanera, lo que incluye la eliminación o reducción de medidas no arancelarias.	CCG	Sí, porque el párrafo 2(c) de la Cláusula de Habilitación expresamente establece la "reducción o eliminación de las medidas no arancelarias".
	Estados Unidos	No ve cómo se puede interpretar el apartado 2(c) de la Cláusula de Habilitación para permitir una aplicación incondicional a los		

		ACR que eliminaban los obstáculos no arancelarios.		
¿Cuál es el criterio relativo a las medidas no arancelarias?	Comunidad Europea	Ni las Partes Contratantes ni los miembros de la OMC han establecido hasta la fecha los criterios o condiciones aplicables a la eliminación de las medidas no arancelarias sobre una base preferencial. Por consiguiente, la Cláusula de Habilitación solo puede invocarse para justificar los ACR que prevén únicamente las medidas arancelarias.	CCG	<p>La Cláusula de Habilitación es aplicable, aunque los miembros no fijaron criterios para la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias</p> <p>La Cláusula de Habilitación no exige a los Miembros de la OMC que fijen criterios o condiciones para reducir o eliminar las medidas no arancelarias, sino que prevé esa posibilidad. Que no lo hayan considerado necesario hacerlo no impide que dichas medidas estén abarcadas por la Cláusula de Habilitación.</p> <p>El CCG no acepta que esta importante prescripción haya quedado anulada por la opción de los miembros de no fijar criterios o condiciones para esa liberalización mutua.</p>
	Canadá	Para que la Cláusula de Habilitación pueda aplicarse a un ACR que abarque medidas no arancelarias, es necesario que los Miembros establezcan criterios o condiciones aplicables a la eliminación de tales medidas. Al no haber sido establecidas, impide la aplicación de la Cláusula de	Kuwait	Dado que ni las Partes Contratantes del GATT ni los Miembros de la OMC establecieron los criterios o condiciones relativos a la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias, ese elemento del apartado (c) artículo 2 era simplemente inaplicable.

		Habilitación.		
	Estados Unidos	<p>La Cláusula de Habilitación autoriza ACR recíprocos entre los PED a efectos de reducir o eliminar aranceles. Los obstáculos no arancelarios podían ser eliminados sobre la base recíproca únicamente en los casos en los que el Consejo General había establecido las condiciones para esa eliminación.</p> <p>Parece que el CCG trata de interpretar las disposiciones de la Cláusula de Habilitación de un modo que les proporcione una capacidad mayor para discriminar contra los que no son Partes en el CCG.</p> <p>Hasta que los miembros fijaren criterios para la eliminación de las medidas no arancelarias conforme lo previsto en el apartado 2 (c); el Art. XXIV es la única vía posible para la notificación y el examen de cualquier unión aduanera.</p>	Pakistán	Poner obstáculos a este nivel haría que la Cláusula de Habilitación resultara ineficaz.
			Egipto	<p>La Cláusula, acepta dichas medidas hasta que los miembros acuerden los criterios y condiciones para la reducción o eliminación de los obstáculos no arancelarios.</p> <p>Esta práctica debe seguir siendo viable y se encuentra de conformidad con las disposiciones de la Cláusula de Habilitación.</p>

Fuente: Elaboración propia sobre la base de los debates en el CCD de la OMC (2008-2014).

De esta manera, quedaron sentadas las posturas de los diferentes Estados Miembros de la OMC, en torno al alcance del Artículo 2 (c) de la Cláusula de Habilitación; en particular de los ACR que establecen la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias.

CAPITULO IV

EFFECTOS DE LAS POSICIONES EN PUGNA EN RELACION CON EL ALCANCE DEL ARTICULO 2 (c) DE LA CLÁUSULA DE HABILITACIÓN RESPECTO DE LOS ACR CELEBRADOS ENTRE PED

1. Importancia de la cuestión que se analiza

El debate en torno a esta cuestión, viene dado por los efectos prácticos que se plantean en relación con la eliminación o reducción de las medidas no arancelarias. En este sentido, se ha sostenido que los aranceles negociados en un ACR y notificado bajo la Cláusula de Habilitación, se encuentran exentos del principio NMF de conformidad con los párrafos 1 y 2 de la misma. Sin embargo, el debate se ha centrado en qué sucede con las medidas no arancelarias otorgadas en el marco de aquellos acuerdos en el mismo contexto.

La problemática debe ser resuelta dado que estas medidas se presentan como límites al comercio internacional, lo cual devienen en barreras artificiales al intercambio comercial, dando, a su vez, mejores y mayores ventajas a las Partes de los ACR, cuando estas son reducidas o eliminadas; discriminando a terceros no parte del acuerdo del que se trate pero que sí lo son de la OMC (Ramírez, 2013:6).

Lo anterior, es lo que se discute en el marco de la OMC, específicamente en el CCD. De esta manera, existen dos interpretaciones sobre la norma del art. 2(c) de la Cláusula de Habilitación, tal como se vio anteriormente.

2. ¿Sobre qué versa la cuestión?

Sobre el particular, pueden darse dos situaciones que generan diferentes efectos, de interpretarse que la reducción o eliminación de medidas no arancelarias quedan contempladas en el principio NMF o si ellas quedan excluidas.

De este modo, de quedar incluidas en el principio NMF las medidas no arancelarias contempladas en un ACR celebrado entre PED en el marco de la Cláusula de Habilitación, operarán solo para las partes del Acuerdo Comercial, no aplicándose para el resto de los Estados Miembros de la OMC.

De lo contrario, y de no quedar comprendidas dentro del principio NMF las reducciones o eliminaciones de dichas medidas en los ACR, deberán ser extensivas al resto de los Estados Miembros de la OMC. Dejando excluidos de aquellos solamente los aranceles negociados para el comercio recíproco entre las partes en desarrollo del ACR.

Conociendo entonces los efectos de ambas posibilidades, resta considerarse cuáles serían estas medidas que han centrado el debate en los últimos años en el seno de la CCD de la OMC.

3. Las medidas no arancelarias

En las últimas décadas las relaciones comerciales entre los países han experimentado una fuerte expansión. Los cambios introducidos por los países en sus políticas económicas y la apertura de sus regímenes comerciales han implicado mejoras sustanciales en las condiciones de acceso para la mayoría de los sectores. En materia arancelaria se registró una reducción sustancial tanto de la dispersión como de los niveles arancelarios promedios y máximos.

Sin embargo, actualmente aquellas prácticas han sido casi eliminadas en su totalidad, siendo reemplazadas por otras medidas no tan transparentes o de aplicación transitoria que se utilizan como medio de control de las importaciones (ALADI, 2005:2)

Empero, las propias normas de la OMC carecen de una definición propia respecto de estas medidas, sin embargo, en el glosario de términos la voz “*medidas no arancelarias*” u “*obstáculos no arancelarios*”-las cuales la organización presenta como sinónimos-, citan una serie de ejemplos⁹⁷. De igual modo el Informe sobre el comercio mundial 2012 (38) si bien se dedica a éstas, carece de una definición propia y las conceptualiza por exclusión, al sostener que: “*las `medidas no arancelarias` son aquellas medidas de política distintas de los aranceles que pueden afectar al comercio de mercancías, dentro de las cuales, se incluyen los reglamentos técnicos, las normas y los procedimientos de evaluación de la conformidad -tal como se definen en el Anexo 1 del OTC- y las medidas sanitarias y fitosanitarias enumeradas en el párrafo 1 del Anexo A del MSF, todas las cuales debe ser establecidas por la acción gubernamental, de no ser ese el caso, se las conoce como “normas privadas”⁹⁸. De igual modo, el Informe citado sostiene que los gobiernos utilizan medidas no arancelarias, con diferentes objetivos de política comercial, las cuales muchas veces impactan desfavorablemente en el comercio (Ídem, 2012:38).*

Por su parte, el SICE, elaborado por el BID, la OEA y la CEPAL han elaborado un glosario de términos, en el cual definen a las medidas no arancelarias como:

Toda medida impuesta sobre los flujos de comercio que no sea una medida arancelaria. Algunas de estas medidas pueden constituirse en barreras no arancelarias⁹⁹, y establece que las barreras no arancelarias son aquellas: “*Medidas no arancelarias que tienen un impacto proteccionista. Por ejemplo: cuotas, contingentes arancelarios, regímenes que requieren licencias, bandas de precios*¹⁰⁰”.

Por otra parte, la ALADI las ha conceptualizado 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*” (2005:5), de este modo la eliminación de estas barreras facilitaría el comercio (Ramírez, 2013:6). De conformidad con ello, y siguiendo la categorización realizada por la ALADI las medidas no arancelarias pueden agruparse en dos categorías según su naturaleza:

1. Restricciones de carácter cuantitativa: 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 las importaciones-, obligación de comprar insumos nacionales en la fabricación de un producto, entre otras.

2. Medidas que surten efecto a través de los costos y los precios: Destinados a impedir que las mercaderías importadas no se vendan por debajo

⁹⁷ Sobre el particular véase http://www.wto.org/spanish/thewto_s/glossary_s/obstaculos_no_arancelarios_s.htm consultado el 2 de mayo de 2014.

⁹⁸ Las normas privadas, son aquellas creadas e implementados por entidades no gubernamentales como empresas, coalición de empresas, organismos normalizadores no gubernamentales -regionales o internacionales- y asociaciones sectoriales.

⁹⁹ En http://www.sice.oas.org/dictionary/TNTM_s.asp#TNTM consultado el 3 de mayo de 2014.

¹⁰⁰ Ídem.

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 afectan el comercio recíproco.

En algunos ACR se establece el concepto de “medidas no arancelarias”, tal el caso de los Acuerdos de Alcance Parcial celebrados entre las Partes del MERCOSUR con India, el cual en su art. 7, segundo párrafo, expresamente dispone: “Se entenderá por restricción no arancelaria cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de otra naturaleza mediante la cual una parte impida o dificulte por decisión unilateral el comercio recíproco”¹⁰¹; así como aquel celebrado entre Cuba y El Salvador que dispone en su Capítulo II, Art. 7: “Se entenderá por: (...) c) restricción no arancelaria: toda medida no arancelaria de carácter financiero, cambiario, administrativo o de cualquier naturaleza, mediante la cual las Partes impidan o dificulten, por decisión unilateral, las importaciones provenientes de la otra Parte o que constituya una discriminación arbitraria ¹⁰² ” De igual modo traen conceptualizaciones los Acuerdos por los que se constituye la Organización de Cooperación Económica¹⁰³ y de Pakistán con Sri Lanka¹⁰⁴, entre otros

Concordante con lo anterior la UNCTAD (2012) considera como medidas no arancelarias todas aquellas basadas en políticas públicas que pueden potencialmente tener un efecto económico en el comercio internacional de bienes, modificando las cantidades comercializables, los precios o ambos. Es decir, aquellas medidas de naturaleza política que alteran las condiciones del comercio internacional, incluyendo a normas de regulaciones consideradas restrictivas o facilitadoras del comercio (2012). Teniendo en cuenta entonces aquellos criterios, dicha organización elaboró un listado de medidas no arancelarias en conjunto con la OMC, las cuales son informadas a continuación que muestra la clasificación junto a su descripción.

Cuadro 6: Clasificación de las medidas no arancelarias

		Capítulo	Descripción
Medidas aplicables a la importación	Medidas Técnicas	A Medidas sanitarias y fitosanitarias	Son las medidas aplicadas 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; o

¹⁰¹ El Acuerdo celebrado entre el MERCOSUR e India fue notificado a la OMC bajo la Cláusula de Habilitación el 21 de febrero de 2009 y tiene por objeto avanzar en la constitución de una zona de libre comercio, para lo cual se establecen reducciones arancelarias recíprocas así como se eliminan las medidas no arancelarias para el comercio mutuo.

¹⁰² El Acuerdo celebrado entre El Salvador y Cuba fue notificado a la OMC bajo la Cláusula de Habilitación y tiene por objeto de conformidad con su Art. 1: “fortalecer las relaciones comerciales existentes entre las Partes, a través de la firma del presente instrumento que establece preferencias arancelarias y la eliminación de restricciones no arancelarias en el comercio bilateral, con el ánimo de, sobre una base previsible, transparente y permanente, crear e incrementar las oportunidades comerciales entre las Partes.”

¹⁰³ Asimismo el Tratado por el que se crea la Organización de Cooperación Económica (CEDEAO), en su Art. 1 dispone: “Non-Tariff Barriers” means barriers which hamper trade and which are caused by obstacles other than fiscal obstacles”.

¹⁰⁴ El Acuerdo celebrado entre Pakistan y Sri Lanka en su art. 1 dispone que: “3. “Non-tariff barriers” mean any measures, regulation, or practice, other than “tariffs” and “para-tariffs”, the effect of which is to restrict imports, or to significantly distort trade within the Contracting Parties,”

			para proteger la vida, la salud de las personas. Incluye medidas como autorizaciones previas, registros sanitarios, certificados sanitarios e inspecciones sanitarias.
		B. Obstáculos técnicos al comercio	Son los reglamentos técnicos y normas industriales que se presentan como obstáculos al comercio. Sin embargo, son necesarias por una diversidad de razones, desde la protección ambiental, pasando por la seguridad personal y la seguridad nacional, hasta la información al consumidor.
	Medidas no Técnicas	C. Inspección previa a la expedición y otras formalidades	Son los controles de calidad, de cantidad y el precio de los productos antes de su expedición en el país exportador, efectuado por la agencia de inspección designada al efecto por las autoridades del país importador.
		D. Medidas proteccionistas de contingencia comercial	Estas son las medidas implementadas para contrarrestar determinados efectos perjudiciales de las importaciones en el mercado del país importador, incluidas las medidas destinadas a las prácticas de comercio exterior "injusto", supeditadas al cumplimiento de ciertos requisitos de forma y de fondo. Incluye medidas antidumping, compensatorias y de salvaguardia.
		E. Licencias no automáticas, las cuotas, prohibiciones y medidas de control de la cantidad que no sean razones fitosanitarias, sanitarias o barreras técnicas al comercio.	Estas medidas son generalmente dirigidas a restringir la cantidad de bienes que se pueden importar, sin importar si provienen de diferentes fuentes o un proveedor específico. Estas medidas pueden adoptar la forma de licencias no automáticas, la fijación de una cuota predeterminada, o por medio de prohibiciones.

		<p>F. Medidas de control de precios, incluidos los impuestos y cargos adicionales.</p>	<p>Las medidas aplicadas para controlar o afectar los precios de los bienes importados a fin de, entre otras cosas: apoyar los precios internos de ciertos productos cuando los precios de importación de estos productos son más bajos; establecer el precio interno de algunos productos debido a la fluctuación de precios en los mercados nacionales o inestabilidad de los precios en un mercado extranjero, o para aumentar o mantener los ingresos fiscales. Esta categoría también incluye medidas que no sean aranceles, medidas que aumentan el costo de las importaciones de una manera similar, es decir, un porcentaje o una cantidad fija: también se conocen como medidas "para-arancelarias".</p>
		<p>G: Medidas financieras</p>	<p>Medidas financieras tienen por objeto regular el acceso y el costo de las divisas para las importaciones y definir las condiciones de pago. Pueden aumentar los costos de importación de la misma manera que las medidas arancelarias. Esto incluye medidas tales como los requisitos de pago anticipado y los reglamentos que rigen los tipos de cambio.</p>
		<p>H: Medidas que afectan a la competencia</p>	<p>Estas medidas tienen por objeto la concesión de preferencias o privilegios exclusivos o especiales a uno o más grupo limitado de agentes económicos. Pueden incluir entre otros las acciones gubernamentales sobre el desarrollo de empresas importadoras con especial tratamiento o el uso obligatorio de los servicios nacionales.</p>

		I. Medidas de inversión relacionadas con el comercio	Estas medidas incluyen el requisito de utilizar ciertos niveles mínimos de componentes de fabricación local, lo que restringe el nivel de componentes o medidas que limitan la compra o uso de los productos importados por una empresa a una cantidad relacionada con el volumen importado o el valor de los productos locales que exporta.
		J. Restricción de distribución	La distribución de mercancías dentro del país importador podrá ser restringida. Esto puede ser controlado a través de una licencia adicional o requisitos de certificación.
		K. La restricción en los servicios posventa	Las medidas que restringen a los productores de bienes exportados de proporcionar servicios posventa en el país importador.
		L: Subsidios	Contribución financiera de un gobierno o un organismo gubernamental a una estructura productiva, siendo una industria o empresa en particular, como la transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital), pagos a un mecanismo de financiación y apoyo al ingreso o los precios.
		M. Restricciones de contratación pública	Las medidas de control de la adquisición de bienes por los organismos gubernamentales, en general, dando preferencia a los proveedores nacionales.
		N: Propiedad intelectual	Medidas relacionadas con los derechos de propiedad intelectual en el comercio: la legislación sobre propiedad intelectual incluye patentes, marcas, diseños industriales,

			esquemas de trazado de circuitos integrados, derechos de autor, indicaciones geográficas y los secretos comerciales.
		O. Reglas de origen	Reglas de las leyes de cobertura de origen, reglamentos y decisiones administrativas de aplicación general aplicados por los gobiernos de los países importadores para determinar el país de origen de las mercancías. Las normas de origen son importantes en la aplicación de instrumentos de política comercial tales como los derechos antidumping y compensatorios, las marcas de origen y las medidas de salvaguardia.
	Medidas aplicables a la exportación	P: Medidas relacionadas con la exportación	Medidas relacionadas con la exportación son todas las medidas aplicadas por el gobierno del país de exportación a las mercancías exportadas y que incluye medidas tanto técnicas como no técnicas.

Fuente: Elaboración propia sobre la base del Informe de la UNCTAD (2012) y del documento informativo elaborado por el Centro de Comercio Internacional (2013).

Las medidas citadas en el Cuadro *supra* son las que una vez eliminadas o reducidas facilitan el comercio internacional, siendo la eliminación de estas o su reducción en el marco de los ACR notificados bajo el Artículo 2(c) de la Cláusula de Habilitación las que dan lugar al debate en el marco del CCD de la OMC.

4. Efectos y consecuencias de las medidas no arancelarias en el comercio internacional

Si bien las medidas no arancelarias, tal como se vio anteriormente, pueden adquirir diferentes formas, lo cierto es que existe consenso en que más allá de los fines que cada una de ellas persigue, limitan o restringen el comercio internacional. En ese sentido, puede afirmarse que pueden afectar el acceso a diferentes mercados -sean o no intencionales-, dado que sus efectos sobre el comercio se ha convertido en un problema para el comercio internacional, especialmente para los PED. Por esta razón, se ha sostenido que el efecto sobre el bienestar al suprimir las medidas no arancelarias no es nada despreciable al compararlo con el de eliminar aranceles (Fernández de Córdoba, 2011:3).

De igual modo, la OMC en el Informe sobre el Comercio Mundial manifestó:

Promediando los datos de los diversos países, estos estudios llegan a la conclusión de que las medidas no arancelarias son casi dos veces más restrictivas del comercio que los aranceles. Otra conclusión es que, en varios países, las medidas no arancelarias contribuyen mucho más que los aranceles al nivel global de restricción del comercio. Sin embargo, estos resultados se basan en datos sobre las medidas no arancelarias que no se han actualizados desde hace unos 10 años. Dada la disminución de los tipos arancelarios registrada desde entonces, es probable que la contribución relativa de las medidas no arancelarias a la restricción global del comercio haya aumentado, con lo que estas medidas serían quizás aún más importantes que los aranceles en la mayoría de los países.(2012:136)

Respecto de las implicancias en el comercio y en la competitividad se ha sostenido que:

Es necesario considerar explícitamente qué funciones una determinada norma esta supuesta a desempeñar, los objetivos que se persiguen con su diseño y adopción, las características del mercado específico en la cual fue diseñada y de aquel en el cual se aplica. En otras palabras, el análisis debe centrarse en las funciones de las normas en relación a un mercado específico y los beneficios/costos que conlleva para los actores involucrados, antes que en la norma en sí misma” (Bifani, 2007:14).

En relación con los efectos de estas medidas, la doctrina es conteste al sostener que independientemente de la intención subyacente de las mismas, pueden tener importantes efectos de restricción y distorsión del comercio internacional y plantean dos problemas en relación con el acceso de los PED a los mercados.

En primer lugar, y pese a que oficialmente no son discriminatorias, las medidas no arancelarias pueden ocasionar una discriminación de hecho entre los socios comerciales, en particular de los PED que: a) tienen menor capacidad -o deben soportar mayores costos- para cumplir los requisitos de las medidas no arancelarias, porque cuentan con una tecnología productiva menos avanzada, una infraestructura comercial deficiente y servicios de exportación insuficientes; y b) no disponen de recursos para analizar y entender la naturaleza y las consecuencias de las medidas no arancelarias que afectan a sus exportaciones.

En segundo lugar, las medidas no arancelarias a menudo se aplican a grupos de productos de particular interés para la exportación de los PED, que gozan de ventaja comparativa en relación con esos productos. Así pues, la restricción general del comercio derivada de las medidas no arancelarias puede presentar un sesgo sistémico, aunque involuntario, contra los PED, especialmente los países de ingresos bajos y los PMA (UNCTAD, 2012a:14).

En promedio, las medidas no arancelarias contribuyen a la restricción del acceso a los mercados más del doble que los aranceles y, en casos extremos, en una proporción mayor aún. En cuanto a los países de renta baja, el efecto relativamente amplio de las medidas no arancelarias en el nivel de restricción general se debe principalmente a la composición de sus exportaciones, que se concentran en los productos agrícolas que suelen encontrar unas condiciones de mercado más restrictivas (*Ibidem*).

Las normas sanitarias y fitosanitarias figuran entre las medidas no arancelarias más importantes para los PED. Por naturaleza, la utilización de normas sanitarias y fitosanitarias está muy concentrada en el sector agrícola, en particular respecto de los productos del reino animal, ya que su control resulta fundamental para velar por la salud y el bienestar de los consumidores y la

protección del medio ambiente. Por consiguiente, más del 60 % de los productos de alimentación están afectados al menos por un tipo de normas sanitarias y fitosanitarias. Si bien los obstáculos técnicos al comercio se aplican a una serie mucho más amplia de productos y de manera más uniforme a través de los distintos sectores de la economía, suelen recaer aún con más frecuencia en los sectores de mayor importancia para las exportaciones de los PED, como los textiles, la ropa y el calzado. Asimismo, los requisitos previos a la expedición y las medidas de control de precios presentan mayor concentración en los productos agrícolas, los textiles y el calzado. No obstante, las medidas distintas de las técnicas, como las de control de la cantidad, se aplican de manera más o menos uniforme a todos los sectores económicos (*Ídem:15*).

Los datos preliminares compilados por la UNCTAD indican que el uso de medidas reglamentarias ha aumentado en el último decenio. Se observa que entre 1999 y 2010 aumentó la utilización general de medidas no arancelarias, correspondiendo el mayor aumento a los productos abarcados por medidas no arancelarias que cabe calificar de medidas técnicas -medidas sanitarias y fitosanitarias y obstáculos técnicos al comercio-, que se aplicaron aproximadamente a la mitad de los productos comerciados en 2010. Asimismo, aumentó sustancialmente el uso de otros tipos de medidas no arancelarias, como la inspección previa a la expedición y las medidas de protección del comercio -o medidas especiales de protección-. Dado que las normas del comercio internacional responden cada vez más a las demandas crecientes de la sociedad en materia de salud, seguridad y medio ambiente, es probable que las medidas no arancelarias cobren mayor importancia aún (*Ídem:16*).

5. Las medidas no arancelarias, los ACR y los PED

Tal como se vio los ACR notificados bajo la Cláusula de Habilitación tienen entre sus objetivos la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias. Veamos qué previsiones contienen los mismos en relación con esta materia.

Cuadro 7. Medidas no arancelarias y los ACR notificados bajo la Cláusula de Habilitación ^a

ACR Denominación	Estados Partes	Fecha de notificación y Fecha de entrada en vigencia	Mención de las MNA	Tipo de ACR
Acuerdo comercial Asia-Pacífico (APTA)	Bangladesh República de Corea India República Democrática Popular Lao Sri Lanka	FN: 2/11/76 FV: 17/6/76	Art. 4 Cada Estado participante adoptará las medidas adecuadas, de conformidad con sus necesidades y objetivos de desarrollo, para relajar gradualmente las medidas cuantitativas y las restricciones no arancelarias al comercio que pueden afectar la importación de productos cubiertos en su Lista Nacional de Concesiones.	AAP
Acuerdo Comercial Asia-Pacífico (APTA) - Adhesión de China	Bangladesh República de Corea India República Democrática Popular Lao Sri Lanka China	FN: 30/4/04 FV: 1/1/02	Ídem al anterior	AAP

Acuerdo de Comercio entre los Países Insulares del Pacífico (PICTA)	Fiji Islas Cook Islas Salomón Kiribati 4Estados Federados de Micronesia Nauru Niue Papua Nueva Guinea Samoa Tonga Tuvalu Vanuatu	FN: 28/8/08 FV: 13/4/03	Art. 9 Medidas que distorsionan el Comercio Las prohibiciones o restricciones a la importación o la exportación en el comercio de productos originarios, con excepción de los aranceles, derechos de aduana y los impuestos, ya sea que se apliquen contingentes, licencias de importación o exportación u otras medidas similares, se eliminarán tras la entrada en vigor de la presente Acuerdo. No podrán introducirse nuevas medidas semejantes.	ALC
Acuerdo de Libre Comercio del Asia Meridional (SAFTA)	Bangladesh Bután India Maldivas Nepal Pakistán Sri Lanka	FN: 21/7/08 FV: 01/1/06	Art. 3E El SAFTA involucra a la libre circulación de mercancías, entre países a través de, entre otras cuestiones, la eliminación de los aranceles y restricciones no arancelarias a la circulación de mercancías y cualesquiera otras medidas de efecto equivalente.	ALC
Acuerdo Regional de Cooperación Comercial y Económica en el Pacífico Sur (SPARTECA)	Australia Fiji Islas Cook Islas Marshall Islas Salomón Kiribat Estados Federados de Micronesia Nauru Niue Nueva Zelandia Papua Nueva Guinea Samoa Tonga Tuvalu Vanuatu	FN: 07/1/81 FV: 01/1/81	Art. 6 Sin perjuicio de las medidas ya disponibles, nada de este Acuerdo impedirá la adopción o aplicación por el Gobierno de Australia o el Gobierno de Nueva Zelanda, de medidas: a) necesarias para la protección de sus intereses en materia de seguridad; (b) necesarias para proteger la moral pública y la prevención de desórdenes o delitos; c) necesarias para proteger la salud humana, animal o vegetal o la vida o la salud; d) necesarias para proteger los derechos de propiedad industrial, derechos de autor, o para prevenir prácticas engañosas; e) necesarias para lograr la observancia de las leyes, de los reglamentos relativos a la aplicación de medidas aduaneras, a la evasión fiscal y la evasión; entre otras.	AAP
ASEAN - China	Brunei Darussalam Myanmar Camboya Indonesia República Democrática Popular Lao Malasia Filipinas Singapur Viet Nam Tailandia China	FN: 21/7/05 FV: 1/1/05	Art. 8 Restricciones cuantitativas y barreras no arancelarias Cada Parte se compromete a no mantener ninguna restricción cuantitativa en cualquier momento a menos que sea permitida bajo las disciplinas de la OMC. Las partes deberán identificar las barreras no arancelarias (que no sean las restricciones cuantitativas) para su eliminación tan pronto como sea posible después de la entrada en vigor del presente Acuerdo. El plazo para la eliminación de las barreras no arancelarias será mutuamente acordado por todas las Partes. Las Partes deberán suministrar información sobre sus restricciones cuantitativas en el marco de la implementación de este Acuerdo.	ALC & AIE
ASEAN - India	Brunei Darussalam Myanmar Camboya Indonesia República Democrática Popular Lao Malasia	FN: 19/8/10 FV: 01/1/10	Art. 8 Medidas no arancelarias. 1. Cada Parte deberá: a) No instituir o mantener cualquier medida no arancelaria a la importación de bienes de las otras Partes o en la exportación de mercancías destinadas al territorio de la otra Partes, excepto aquellas de conformidad con las disposiciones de la OMC y sus obligaciones en este u otro Acuerdo; y b)	ALC

	Filipinas Singapur Viet Nam Tailandia India		Asegurar la transparencia de las medidas no arancelarias permitidas en el inciso (a) y reducir al mínimo posible las distorsiones al comercio en la medida de lo posible. 2. Las Partes reafirman sus derechos y obligaciones en virtud del OTC en el Anexo 1A Acuerdo sobre la OMC y el MSF en el Anexo 1A del Acuerdo de la OMC.	
Asociación Latino Americana de Integración (ALADI)	Argentina Bolivia Brasil Chile Colombia Cuba Ecuador México Paraguay Perú Uruguay Venezuela Panamá	FN: 01/4/82 FV: 18/5/81	Art. 9: Los acuerdos de alcance parcial se regirán por las siguientes normas generales: g) Podrán contener, entre otras, normas específicas en materia de origen, cláusulas de salvaguardia, restricciones no arancelarias... Art.13: Los acuerdos de promoción del comercio estarán referidos a materias no arancelarias... Art.17: Las acciones en favor de PMDER se concretarán a través de acuerdos de alcance regional y acuerdos de alcance parcial. A fin de asegurar la eficacia de tales acuerdos, los países miembros deberán formalizar normas negociadas vinculadas con la preservación de las preferencias, la eliminación de las restricciones no arancelarias y la aplicación de cláusulas de salvaguardia en casos justificados. Art. 49: Los países miembros podrán establecer normas complementarias de política comercial que regulen, entre otras materias, la aplicación de restricciones no arancelarias...	AAP
Asociación Surasiática para la Cooperación Regional (ASACR)	Bangladesh Bután India Maldivas Nepal Pakistán Sri Lanka	FN: 21/4/97 FV: 7/12/95	Ídem al SAFTA	AAP
Chile - India	Chile India	FN: 13/1/09 FV: 17/8/07	Art. 8 Salvo lo dispuesto por este Acuerdo y de acuerdo con el Art. XI del GATT de 1994, ninguna Parte podrá adoptar o mantener prohibición o restricción a la importación de cualquier mercancía de la otra Parte o a la exportación o venta para la exportación de cualquier mercancía destinada al territorio de la otra Parte. Art. 12 Las Partes confirman sus derechos y obligaciones existentes respecto de la otra de conformidad con el OTC de la OMC (Acuerdo OTC). Art. 13 Las Partes confirman sus derechos y obligaciones existentes respecto a la otra de conformidad con el MSF de la OMC	AAP
Comunidad Andina (CAN)	Bolivia Colombia Ecuador Perú	FN: 1/10/90 FV: 25/5/88	Art. 77 Los Países Miembros se abstendrán de aplicar gravámenes y de introducir restricciones de todo orden a las importaciones de bienes originarios de la Subregión.	UA
Comunidad del África Oriental (EAC)	Kenia Tanzania Uganda	FN: 9/10/00 FV: 7/7/00	Art. 751. Los Estados socios acuerdan establecer una Unión Aduanera, que incluya las siguientes medidas: a) La aplicación del principio de asimetría; b) La eliminación de los aranceles y otras cargas de efecto equivalente; c) La eliminación de las barreras no arancelarias.	UA & AIE

Comunidad del África Oriental (EAC) - Adhesión de Burundi y Ruanda	Burundi Kenia Ruanda Tanzania Uganda	FN: 01/8/12 FV: 01/7/07	Ídem al anterior	UA
Comunidad Económica y Monetaria del África Central (CEMAC)	Camerún Chad Congo Gabón Guinea Ecuatorial República Centroafricana	FN: 21/7/99 FV: 24/6/99	Art. 14 Con el fin de alcanzar el objetivo establecido en el artículo 13, inciso a), los Estados Miembros se abstendrán de la entrada en vigor de la presente Convención: ... p) de introducir entre sí nuevas restricciones cuantitativas a la exportación o medida de efecto equivalente, no justificada por una excepción al artículo 16, así como la aplicación de cuotas más restrictivas y normas eficaces equivalente existente; Art.16 Sin perjuicio de las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales aplicadas por la Unión Económica, los Estados Miembros podrán prohibir o restringir la importación, exportación, o el tránsito de mercancías, cuando tales prohibiciones o restricciones se encuentren justificadas por razones de moralidad pública, el orden público, la seguridad pública, la protección de la salud o la vida de las personas y los animales, las plantas, protección del patrimonio cultural, histórico o arqueológico, protección de la propiedad industrial y comercial.	UA
Consejo de Cooperación del Golfo (CCG)	Arabia Saudita Bahréin Emiratos Árabes Unidos Kuwait Omán Qatar	FN: 3/10/06 FV: 1/1/03	Art. 1 El comercio entre los Estados miembros del CCG se llevará a cabo en el marco de una unión aduanera que se aplicará, a más tardar, el primero de enero de 2003. Se deberá incluir, como mínimo, lo siguiente: ...iv. Eliminación de todas las barreras arancelarias y no arancelarias, teniendo en cuenta las leyes de cuarentena agrícola y veterinaria, así como las normas relativas al comercio de mercancías prohibidas y restringidas.	UA
Egipto - Turquía	Egipto Turquía	FN: 5/10/07 FV: 1/3/07	Art. 6: Restricciones cuantitativas a la importación y las medidas de efecto equivalente 1. Las restricciones cuantitativas a las importaciones y las medidas de efecto equivalente se suprimirán entre las Partes tras la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo. 2. A partir de la fecha de la entrada en vigor del presente Acuerdo no se aplicarán nuevas restricciones cuantitativas a la importación ni medidas de efecto equivalente en el comercio entre las Partes. Art. 8 Restricciones cuantitativas a la exportación y medidas de efecto equivalente 1. Las restricciones cuantitativas a las exportaciones y las medidas de efecto equivalente se suprimirán entre las Partes tras la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo. 2. A partir de la fecha de la entrada en vigor del presente Acuerdo no se aplicarán	ALC

			nuevas restricciones cuantitativas a la exportación ni medidas de efecto equivalente en el comercio entre las Partes.	
El Salvador - Cuba	El Salvador Cuba	FN: 27/11/13 FV: 1/8/12	Art. 6: Ninguna Parte impondrá ni mantendrá restricciones no arancelarias al comercio entre las Partes de mercancías originarias incluidas en los Anexos 1 y 2, salvo cuando sean compatibles con el GATT de 1994 y demás acuerdos de la OMC, incluido el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.	AAP
Grupo de Avanzada de Melanesia (GAM)	Fiji Islas Salomón Papua Nueva Guinea Vanuatu	FN: 03/8/99 FV: 1/1/94	Art. 7: Restricciones cuantitativas a las importaciones 1. Las Partes no mantendrán ni introducirán restricciones cuantitativas a las importaciones en el comercio de los productos que figuran en el apéndice 1. Art. 8: Restricciones cuantitativas a la exportación 1. Ninguna Parte impondrá nuevas prohibiciones o restricciones, ni intensificará las prohibiciones o restricciones existentes, a las exportaciones destinadas a las otras Partes.	AAP
India - Afganistán	India Afganistán	FN: 8/5/10 FV: 13/5/03	Art. 6 Excepciones Generales Ninguna disposición del presente Acuerdo impedirá que cualquiera de las Partes Contratantes adopte medidas, que estime necesarias para la protección de su seguridad nacional, la protección de la moral pública, la protección del ser humano, la vida y la salud animal o vegetal, las relativas a la importación o exportación de oro y plata, la conservación de los recursos naturales no renovables y la protección de los tesoros nacionales de valor artístico, histórico y arqueológico.	AAP
India - Bhután	India Bhután	FN: 30/6/08 FV: 29/7/06	Art. 5 Todas las exportaciones e importaciones de Bután hacia y desde países distintos de la India no están sujetas a derechos de aduana ni restricciones comerciales de Gobierno de la República de la India. Art. 6 No obstante las disposiciones anteriores, cualquiera de las partes contratantes podrá mantener o introducir tales medidas o restricciones que sean necesarias con el fin de: i. La protección de la moral pública; ii. La protección humana, animal y vegetal; iii. La implementación de las leyes relativas a la importación y exportación de oro y plata en lingotes; iv. Salvaguardar los tesoros nacionales; y v. la salvaguardia de dichos otros intereses que se haya convenido de mutuo acuerdo.	ALC
India - Malasia	India Malasia	FN: 6/9/11 FV: 1/7/11	Art.2.9: Medidas no arancelarias 1. Las Partes no deberán establecer o mantener cualquier medida no arancelaria en la importación de bienes de la otra Parte o en la exportación o venta para exportación de bienes destinados al territorio de la otra Parte, salvo de	ALC & AIE

			<p>conformidad con los derechos y obligaciones contraídos en la OMC u otras disposiciones del presente Acuerdo.</p> <p>2. Cada Parte velará por la transparencia de sus medidas no arancelarias permitidas en virtud del párrafo 1 del presente artículo y su pleno cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Acuerdo de la OMC con el fin de minimizar las posibles distorsiones al comercio en la medida de lo posible.</p>	
India - Nepal	India Nepal	FN: 02/8/10 FV: 27/10/09	Art. 5: Las Partes Contratantes deberán adoptar medidas para reducir o eliminar las barreras no arancelarias, para-arancelarias y otras medidas que impiden la promoción del comercio bilateral.	AAP
India - Sri Lanka	India Sri Lanka	FN: 17/6/02 FV: 15/12/01	Art. 4 Excepciones Generales Ninguna disposición del presente Acuerdo impedirá que cualquiera de las Partes Contratantes aplique o adopte medidas, que estime necesarias para la protección de su seguridad nacional, la protección de la moral pública, la protección del ser humano, la vida y la salud animal o vegetal, y la protección de los artículos de valor artístico, histórico y arqueológico, como está prevista en los artículos XX y XXI del GATT de 1994.	ALC
Mercado Común del África Austral y Oriental (COMESA)	Angola Burundi Comoras Eritrea Etiopía Kenia Lesoto Malawi Mauricio Ruanda Sudán Suazilandia Tanzania Uganda Zambia Zimbabue	FN: 04/5/95 FV: 08/12/94	Art. 4 Compromisos específicos Con el fin de promover el logro de los fines y objetivos del Mercado Común, que figura en el artículo 3 del presente Tratado y de conformidad con las disposiciones pertinentes del presente Tratado, los Estados miembros deben: 1. En el ámbito de la liberalización del comercio y la cooperación aduanera: (a) establecer una unión aduanera, la abolición de todas las barreras no arancelarias al comercio entre ellos mismos; establecer un arancel externo común; cooperar en los procedimientos y las actividades aduaneras;	UA
Mercado Común del Sur (MERCOSUR)	Argentina Brasil Paraguay Uruguay	FN: 17/2/91 FV: 29/11/91	Art.1: Los Estados Partes deciden constituir un Mercado Común, que deber estar conformado al 31 de diciembre de 1994, el que se denominará MERCOSUR. Este Mercado Común implica: La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente; Art. 5 Durante el período de transición, los principales instrumentos para la constitución del Mercado Común serán: a) Un Programa de Liberación Comercial, que consistirá en rebajas arancelarias progresivas, lineales y automáticas, acompañadas de la eliminación de restricciones no arancelarias o medidas de efectos equivalentes, así como de otras restricciones al comercio entre los Estados Parte, para llegar al 31 de diciembre de 1994 con arancel cero, sin restricciones no	UA &AIE

			arancelarias sobre la totalidad del universo arancelario (Anexo I); 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; Al 31 de diciembre de 1994 y en el ámbito del Mercado Común, quedarán eliminadas todas las restricciones no arancelarias.	
MERCOSUR - India	Argentina Brasil Paraguay Uruguay India	FN: 23/2/10 FV: 01/6/09	Art. 7: Salvo disposición en contrario contenida en este Acuerdo o en el Acuerdo GATT 1994, las Partes no aplicarán restricciones no arancelarias al intercambio de los productos comprendidos en los Anexos al presente Acuerdo.	AAP
Organización de Cooperación Económica (OCE)	Irán Pakistán Turquía	FN: 10/7/92 FV: 17/2/92	N/A	AAP
Organización de Cooperación Económica (CEDEAO)	Benín Burkina Faso Cabo Verde Côte d'Ivoire Gambia Ghana Guinea Guinea-Bissau Malí Níger Nigeria República de Liberia Senegal Sierra Leona Togo	FN: 5/7/05 FV: 24/7/93	Art. 3 d) el establecimiento de un mercado común a través de: i) la liberalización del comercio por la supresión, entre los Estados miembros, de los derechos de aduana aplicados a las importaciones y exportaciones, y la supresión entre los Estados miembros, de las barreras no arancelarias a fin de establecer una zona de libre comercio a nivel comunitario;	UA
Pakistán - Malasia	Pakistán Malasia	FN: 19/2/08 FV: 1/8/08	Art. 17 Medidas no arancelarias 1. Salvo en los casos expresamente permitidos por este Acuerdo o por las obligaciones de las Partes en el marco del Acuerdo de la OMC, ninguna de las Partes adoptará o mantendrá cualquier medida no arancelaria que constituye una restricción a los bienes objeto de comercio entre las Partes.2. Cada Parte velará por la transparencia de sus medidas no arancelarias permitidas en virtud del párrafo 1 del presente artículo y que no sean constituidas, adoptadas o aplicadas con un fin o el efecto de crear restricciones innecesarias al comercio entre las Partes.3. Cada Parte identificará las medidas no arancelarias que están creando restricciones innecesarias al comercio para la eliminación a la entrada en vigor de este Acuerdo. El plazo para la eliminación de las medidas no arancelaria deberá ser mutuamente acordado por las Partes.	ALC
Pakistán - Sri Lanka	Pakistán Sri Lanka	FN: 11/6/08 FV: 12/6/05	Art.17 Medidas no arancelarias 1. Salvo en los casos expresamente permitidos por este Acuerdo o por las obligaciones de las Partes en el marco del Acuerdo de la OMC, ninguna de las Partes adoptará o mantendrá cualquier medida no arancelaria que constituye una restricción a los bienes objeto de comercio.	ALC & AIE

			<p>2. Las Partes Contratantes han decidido eliminar a la fecha que el presente Acuerdo entre en vigor, todas las barreras no arancelarias, y cualquier otra medida equivalente sobre la circulación de bienes y servicios, con excepción de las impuestas de conformidad con el artículo IV del presente Acuerdo.</p> <p>3. Las Partes Contratantes también se comprometen a no hacer ningún aumento en las medidas no arancelarias existentes, en su caso, o introducir nuevas o adicionales sin consentimiento mutuo.</p>	
<p>Protocolo relativo a las negociaciones comerciales entre países en desarrollo (PTN)</p>	<p>Bangladesh Brasil Chile Corea Egipto Filipinas Israel México Pakistán Paraguay Perú Serbia Túnez Turquía Uruguay</p>	<p>FN: 9/11/71 FV: 11/2/73</p>	<p>RESUELTOS a adoptar las medidas convenientes para tal fin y a reducir o eliminar los obstáculos arancelarios y no arancelarios con que tropiezan las corrientes comerciales actuales o que impiden la aparición de nuevas posibilidades de comercio, mediante negociaciones basadas en el principio del beneficio mutuo y abiertas por igual a todos los países en desarrollo, sean o no partes contratantes del GATT.</p>	<p>AAP</p>
<p>República Democrática Popular Lao - Tailandia</p>	<p>República Democrática Popular Lao Tailandia</p>	<p>FN:26/11/91 FV: 20/6/91</p>	<p>Art. 2 Las Partes Contratantes deberán conducir sus relaciones comerciales con el fin de aumentar el volumen de comercio entre los dos países y deberán en lo posible resolver sus problemas comerciales y así como las barreras existentes, para lograr, en la medida de lo posible, la paridad en su comercio.</p>	<p>AAP</p>
<p>Sistema Global de Preferencias Comerciales entre los países en desarrollo (SGPC)</p>	<p>Argelia Argentina Bangladesh Benín Bolivia Brasil Camerún Chile Colombia Corea Cuba Ecuador Egipto Ex República Yugoslava de Macedonia Filipinas Ghana Guinea Guyana India Indonesia Irán Iraq Libia Malasia Marruecos México Mozambique Myanmar Nicaragua Nigeria Pakistán Perú Rumania Singapur Sri Lanka Sudán Tailandia Tanzania Trinidad y Tobago Túnez Venezuela</p>	<p>FN: 25/9/89 FV:19/4/89</p>	<p>Art. 18 Agrupaciones subregionales, regionales e intrarregionales Las preferencias arancelarias, paraarancelarias y no arancelarias aplicables dentro de las agrupaciones subregionales, regionales e interregionales existentes de PED notificadas como tales y registradas en el presente Acuerdo conservarán su carácter esencial, y los miembros de tales agrupaciones no tendrán ninguna obligación de hacer extensivos los beneficios de tales concesiones, ni los demás participantes tendrán derecho a disfrutar de los beneficios de tales preferencias.</p>	<p>AAP</p>

	Vietnam Zimbabwe			
Unión Económica y Monetaria del África del Oeste (UEMOA)	Benín Burkina Faso Côte d'Ivoire Malí; Níger Senegal Togo	FN:27/10/99 FV:1/1/00	Art. 76 Para el establecimiento del mercado común en virtud del artículo 4, apartado c) presente Tratado, la unión económica sigue para su realización progresiva los siguientes objetivos: a) la eliminación, en el marco del comercio recíproco los países miembros, los derechos de aduana, las restricciones cuantitativas, las exacciones de efecto equivalente y todas otras medidas de efecto equivalente que puedan afectar a dichas transacciones salvo aquellos casos previstos en un Protocolo Adicional;	UA

Fuente: Elaboración propia sobre la base de cada uno de los ACR notificados a la OMC bajo la Cláusula de Habilitación.

^a Los artículos transcritos bajo la “mención de las MNA” son aquellos comprendidos en los cuerpos principales de los Acuerdos notificados a la OMC.

Nota: FN: Fecha de notificación a la OMC; FV: Fecha de entrada en vigencia del Acuerdo; AAP: Acuerdo de Alcance Parcial; ALC & AIE: Acuerdo de Libre Comercio y Acuerdo de Integración Económica; UA: Unión Aduanera. ALC: Acuerdo de Libre Comercio; UA & AIE: Unión Aduanera y Acuerdo de Integración Económica.

Los treinta y cuatro acuerdos notificados bajo la Cláusula de Habilitación no sólo hacen mención a las medidas no arancelarias, sino que además establecen la eliminación de las existentes así como la imposibilidad a futuro de volver a aplicarlas, una vez entrado en vigencia el Acuerdo del que se trate. Ello es interesante para el debate que se presenta en este trabajo. De esta manera lo cierto es que hasta el año 2007, no existía duda en relación con la reducción o eliminación de dichas medidas ni tampoco se debatía si eran solo extensibles a las partes de los acuerdos o todos los miembros del organismo, como postulan actualmente los PD.

Por otra parte, nótese que de los treinta y cuatro acuerdos notificados bajo la Cláusula de Habilitación, solo nueve de ellos fueron notificados bajo los auspicios del GATT, en tanto que los restantes veinticinco lo fueron tras la constitución de la OMC. De estos últimos, la notificación del CCG bajo la Cláusula de Habilitación tuvo lugar en el año 2007, notificándose luego de este un total de catorce acuerdos comerciales. De este modo, y si bien la duda subsiste con estos últimos acuerdos, lo cierto es que los acuerdos notificados a la OMC anteriormente al del CCG no han ofrecido resistencias al informarse bajo la Cláusula de Habilitación, aunque los plazos para hacer observaciones ha perimido para todos aquellos notificados hasta el año 2012, tal como lo dispone el Mecanismo de Transparencia de los Acuerdos Comerciales Regionales de la OMC¹⁰⁵, por lo tanto, no subsistiría ninguna posibilidad de debate sobre aquellos.

¹⁰⁵ WT/L/671 -Mecanismo de Transparencia para los Acuerdos Comerciales Regionales-, Decisión de 14 de diciembre de 2006, en su parte C Art. 6. Dispone: “El examen por los Miembros de un ACR notificado se concluirá normalmente dentro de un plazo no superior a un año a partir de la fecha de la notificación.” p.2.

CAPÍTULO V

Posibles soluciones a la cuestión planteada y conclusiones

A) Sistemas de interpretación

A partir de cómo podría resolverse la problemática planteada, se analiza cómo podría encontrarse una solución dentro de la OMC y cómo podría darse claridad a la manda que se estudia. Luego de ello se revisarán los modos de interpretación que pueden ser aplicados a la norma, a fin de encontrar una respuesta a la problemática bajo estudio.

De este modo, habrá que determinar qué órgano u organismo dentro de la OMC tiene competencia para develar la cuestión, así como también los modos aceptados dentro de aquel sobre la interpretación de sus normas, a fin de poder hallarse una interpretación auténtica de la misma.

1. Posibles soluciones en el entramado jurídico-institucional de la OMC para determinar el alcance de la Cláusula de Habilitación

Desde la entrada en vigencia en el año 1995 del Acuerdo, por el cual se crea la OMC¹⁰⁶, se establecieron una serie de órganos y organismos con capacidad para aprobar normas vinculantes en el ámbito interno de la Organización tal como la Conferencia Ministerial y el Consejo de Ministros, teniendo la primera competencia para crear órganos subsidiarios con las funciones que estime corresponder, lo que también puede hacer el Consejo en los intervalos de sus reuniones (Hinojosa Martínez - Roldan Barbero, 2010: 87).

Asimismo, y de conformidad con el Art. IX (2)¹⁰⁷ del Acuerdo constitutivo de la OMC, tanto la Conferencia Ministerial como el Consejo General tienen la competencia exclusiva de adoptar interpretaciones oficiales de los acuerdos comerciales gestionados por la Organización, incluido el Propio Convenio constitutivo, estas decisiones, sin embargo, deben ser adoptadas por mayoría de tres cuartas partes de los Miembros. Lo cual fue recordado por Egipto al haberse planteado la duda en torno al alcance de la Cláusula de Habilitación en el CCD¹⁰⁸, cuando manifestó que: *“el órgano facultado en última instancia para interpretar las disposiciones de la OMC, entre ellas, el ámbito de aplicación de la Cláusula de Habilitación, es el Consejo General. Toda vez que las disposiciones no están sujetas a las interpretaciones o preferencias de los Miembros en el marco del CCD o en el de cualquier otro órgano de la OMC”*.

De conformidad con lo anterior, una de las posibles soluciones a la cuestión de la interpretación que se plantea, vendría dada entonces por la intervención de la Conferencia Ministerial o el Consejo de Ministros de la Organización. Ello es corroborado por Leroux (20 de noviembre: 2014) en la entrevista realizada en el marco de este trabajo, quien afirmó:

¹⁰⁶ Que comprende el Acta Final de Marrakech y el Acuerdo por el que se establece la OMC y todos sus Anexos y listas de compromisos.

¹⁰⁷ El Art. XI (2) dispone: *“La Conferencia Ministerial y el Consejo General tendrán la facultad exclusiva de 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. El presente párrafo no se aplicará de manera que menoscabe las disposiciones en materia de enmienda establecidas en el artículo X.”*

¹⁰⁸ WT/COMTD/M/82 del CCD, Octogésima segunda reunión, 19 de octubre de 2011. p. 12.

La facultad exclusiva para adoptar interpretaciones de los Acuerdos Comerciales Multilaterales la tienen la Conferencia Ministerial y el Consejo General según lo establece el Artículo IX párrafo 2 sobre Adopción de Decisiones. En el ámbito de una controversia donde el OSD deba intervenir sobre una interpretación, debería realizar la misma de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público y cuidando de no alterar los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados. Sin embargo, en este último caso, no sería coherente que el OSD realice una interpretación que restrinja o limite la utilización de la Cláusula de Habilitación, dado que es un derecho conferido a los PED y Lex Specialis en la materia.

Concordante con lo expuesto, además de la interpretación que pueda hacer la Conferencia o el Consejo, también podrá ser resuelta esta cuestión por el OSD, en el caso que se dé una controversia entre las partes de la OMC. Ello se encuentra regulado en el Entendimiento sobre Solución de Controversias¹⁰⁹ que forma parte de los Acuerdos de la OMC. Sobre la cuestión, Tempone (27 de julio de 2014), en la entrevista realizada afirmó:

En el entendimiento del OSD, los acuerdos abarcados son todos, y al mencionarse el acervo del GATT, la Cláusula de Habilitación quedaría comprendida dentro de la práctica consuetudinaria del organismo.

Sobre el particular, el Entendimiento establece tres situaciones en relación con su ámbito de aplicación., La primera instituye: *“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”*. Por tanto, en principio, la Cláusula de Habilitación no se encontraría alcanzada por esta disposición, toda vez que no se encuentra enumerada explícitamente en el mencionado Apéndice 1¹¹⁰. Sin embargo, dicho Apéndice comprende el Acuerdo por el que se establece la OMC, el cual incorpora el acervo jurídico del GATT, tal como se vio anteriormente al hacerse referencia al Art. XVI (1) del mismo.

La segunda sostiene que: *“Las normas y procedimientos del presente Entendimiento serán asimismo aplicables a las consultas y solución de diferencias entre los Miembros relativas a sus derechos y obligaciones dimanantes de las disposiciones del Acuerdo por el que se establece la OMC -denominado en el presente Entendimiento “Acuerdo sobre la OMC”-*. Esta premisa permitiría la interpretación de la Cláusula de Habilitación toda vez que la misma otorga derechos a los PED, en relación con su tratamiento dentro del ámbito del GATT y luego en la OMC. Además, encuentra sustento en lo establecido en la parte dispositiva del acuerdo por lo que la OMC sostiene que: *“Reconociendo además que es necesario realizar esfuerzos positivos para que los PED, y especialmente los PMA, obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico”*¹¹¹. De lo cual se extrae que el tratamiento del alcance del Art. 2(c) de la Cláusula de Habilitación quedaría incluido para ser abordado por el OSD.

¹⁰⁹ Anexo II del Acuerdo de la OMC.

¹¹⁰ Los Acuerdos enumerados son los siguientes: A) Acuerdo por el que se establece la OMC; B) Acuerdos Comerciales Multilaterales; Anexo 1A: Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías; Anexo 1B: Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios; Anexo 1C: Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio; Anexo 2: Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias; C) Acuerdos Comerciales Plurilaterales; Anexo 4: Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles; Acuerdo sobre Contratación Pública; Acuerdo Internacional de los Productos Lácteos; y Acuerdo Internacional de la Carne de Bovino

¹¹¹ Considerando segundo del Acuerdo por el que se establece la OMC.

La tercera manifiesta: “y del presente Entendimiento tomados aisladamente o en combinación con cualquiera otro de los acuerdos abarcados.” Este caso refiere al Entendimiento y a su vinculación con los Acuerdos que determina en el Apéndice 1, en consecuencia también, quedaría incluida en este caso, tal como se dispuso anteriormente.

De este modo, no solo quedaría incluida la Cláusula de referencia en el Entendimiento de Solución de Diferencias, sino que además una cuestión semejante fue abordada ya por el OSD en el caso *CE - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los PED*¹¹², que versa sobre la extensión del Art. 2(a) de la Cláusula de Habilitación. En este sentido el Órgano de Apelación realiza una extensa interpretación en torno al alcance de dicha Cláusula y su relación con el Art. I del Acuerdo General, pese a que dicha interpretación, si bien no recae directamente sobre el alcance del art. 2(c), los fundamentos esgrimidos pueden ser extensibles a la cuestión que aquí se analiza.

En el caso mencionado, el Órgano de Apelación dispuso que:

Al emplear la expresión "no obstante", el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación permite que los Miembros otorguen un "trato diferenciado y más favorable" a los PED "a pesar de" la obligación NMF del párrafo 1 del artículo I. De lo contrario, ese trato sería incompatible con el párrafo 1 del artículo I porque no se concede a todos los Miembros de la OMC 'inmediata e incondicionalmente'. De esta forma, el párrafo 1 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 PED, 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 I¹¹³.

El Órgano de Apelación realiza su interpretación de conformidad con el objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC y de la Cláusula de Habilitación, para lo cual manifiesta: “Observamos que es perfectamente posible tratar de alcanzar objetivos de la OMC adoptando medidas en virtud de disposiciones que son caracterizadas como excepciones”¹¹⁴ y concluye: “En síntesis, a nuestro juicio, la caracterización de la Cláusula de Habilitación como excepción de ninguna manera disminuye el derecho de los Miembros de otorgar o recibir 'trato diferenciado y más favorable'”.¹¹⁵

Concordante con ello, la Cláusula de Habilitación se presenta como una excepción al Principio NMF. Lo cual ha sentado un importante antecedente en esta materia, toda vez que si bien nada dice acerca del alcance del art. 2 (c) de dicha Cláusula, sí lo hace en cambio con la Cláusula de Habilitación *per se*, al sostener que es una excepción al principio NMF; y va más allá al determinar cómo debe interpretarse la Cláusula de Habilitación en cuanto al Art. I.

En ese sentido el Órgano de Apelación también manifestó que:

Las impugnaciones de esas medidas hechas con base en el párrafo 1 del artículo I no pueden prosperar cuando esas medidas están de acuerdo con las disposiciones de la Cláusula de Habilitación. A nuestro juicio, el motivo es 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

¹¹² WT/DS246/AB/R del 7 de abril de 2004, AB-2004-1.

¹¹³ *Ídem*. punto 90. p. 41.

¹¹⁴ *Ídem*. punto 94. p. 44.

¹¹⁵ *Ídem* punto 98, p. 45.

párrafo 1 del artículo I, la Cláusula de Habilitación, por ser la norma más específica, prevalece sobre el párrafo 1 del artículo I. Sin embargo, para determinar si surge o no ese conflicto, un grupo especial encargado de solucionar una diferencia debe, como primer paso, examinar la compatibilidad de una medida impugnada con el párrafo 1 del artículo I, que es la norma general. Si en esta etapa se considera que la medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo I, el grupo debe examinar luego, como segundo paso, si la medida de todos modos está justificada por la Cláusula de Habilitación. Solamente en esta última etapa, es posible hacer la determinación final de la compatibilidad con la Cláusula de Habilitación o de la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I¹¹⁶.

A lo que agrega:

En otras palabras, la Cláusula de Habilitación 'no excluye la aplicabilidad' del párrafo 1 del artículo I en el sentido de que, como cuestión de procedimiento -o del 'orden de examen', como dijo el Grupo Especial-, la medida impugnada es sometida sucesivamente a la prueba de la compatibilidad con las dos disposiciones. Sin embargo, en lo que se refiere a la determinación final -o a la aplicación en lugar de la aplicabilidad- es evidente que sólo una disposición se aplica en un momento determinado. Esto es lo que el Grupo Especial mismo sostuvo cuando, después de indicar que 'como disposición de excepción, la Cláusula de Habilitación se aplica al mismo tiempo que el párrafo 1 del artículo I', añadió que 'y prevalece en la medida en que haya el conflicto entre las dos disposiciones'¹¹⁷.

Debe destacarse que la interpretación realizada por el Órgano de Apelación solo es aplicable al caso que analiza al igual que lo que disponen los Grupos Especiales; para que la interpretación sea extensible a todos los miembros de la OMC, es necesaria que sean realizadas bajo lo dispuesto en el Art. IX párrafo 2 del Acuerdo sobre la OMC. Empero, sobre esta cuestión, el Órgano de Apelación ha señalado con contundencia -ante la negativa de algunos Grupos Especiales de seguir su jurisprudencia- que: *"a menos que existan razones imperativas, los órganos jurisdiccionales deben resolver la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores"*¹¹⁸ y ha recordado la posición jerárquica superior del Órgano de Apelación frente a los Grupos Especiales, en función de unificar la doctrina, porque: *"La pertinencia de la aclaración que contienen los informes adoptados por el Órgano de Apelación no se limita a la aplicación de una disposición en un asunto determinado"* (Hinojosa Martínez, 2010:88)

Así, la doctrina de este caso deberá ser considerada ante una controversia en virtud de la aplicación y extensión del Art. 2(c) de la Cláusula de Habilitación por parte del OSD de la OMC, la cual sienta lineamientos en torno al alcance de la misma, tal como el propio Órgano de Apelación sostuvo oportunamente.

2. Métodos de interpretación en el marco de la OMC

El objeto y alcance de los derechos y obligaciones previstos en las normas de la OMC no siempre se infieren claramente. Con frecuencia, sus disposiciones jurídicas están redactadas en términos generales, para que puedan aplicarse a una serie de casos individuales, los cuales no todos se prestan a una regulación específica. Por consiguiente, no siempre es fácil establecer si una serie determinada de hechos da lugar al incumplimiento de un requisito jurídico previsto en una determinada cláusula. En la mayoría de los casos es necesario

¹¹⁶ *Ídem*. Punto 101. P. 47.

¹¹⁷ *Ídem* Punto 102. p. 47.

¹¹⁸ Estados Unidos - Medidas Antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México; WT/DS344/AB/R, de 30 de abril de 2008, puntos 159-162.

proceder antes a la interpretación de los términos jurídicos contenidos en la disposición (OMC, 2014).

Por tanto, tres son los órganos con capacidad de interpretación en el marco de la OMC: 1) la Conferencia Ministerial; 2) el Consejo General; y 3) El OSD. Tal como se sostuvo anteriormente, si bien para los dos primeros no se han establecido principios o métodos de interpretación dentro del plexo normativo de la OMC; sí, en cambio, se han establecido para aquellos casos que deba resolver el OSD. A esos fines, el Art. 3 (2) del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la OMC dispone:

El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad al sistema multilateral de comercio. Los miembros reconocen que ese sistema sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional.

De conformidad con ello, el propio Entendimiento establece que el OSD deberá recurrir a las “*normas usuales de interpretación del derecho internacional*”¹¹⁹. Las mismas han sido reconocidas tanto por la doctrina como por la propia organización. A esos efectos, la OMC reconoce como tales normas, a aquellas que se encuentran escritas o codificadas en convenciones internacionales, así como las no escritas que forman parte de la “*costumbre internacional*”, la cual además de ser fuente de derecho, se utiliza para su interpretación.

Sobre la relación entre la costumbre internacional y el derecho de la OMC, el Grupo Especial en el asunto: *Corea - Medidas que afectan a la contratación pública*¹²⁰, sostuvo que:

Tenemos presente que en virtud del párrafo 2 del Art. 3 del Entendimiento de Solución de Diferencias debemos tratar, en el contexto de cada diferencia en particular, de aclarar las disposiciones vigentes de los Acuerdos de la OMC de conformidad con las normas usuales de interpretación del Derecho Internacional Público. Sin embargo, la relación entre los Acuerdos de la OMC y el Derecho Internacional consuetudinario tiene mayor alcance. El Derecho Internacional consuetudinario se aplica en forma general a las relaciones económicas entre los Miembros de la OMC, siempre que los Acuerdos de la OMC no se `aparten` de él. Para decirlo de otra forma, siempre que no exista conflicto o incompatibilidad, o una expresión en un Acuerdo de la OMC abarcado que implique otra cosa, opinamos que las normas consuetudinarias del Derecho Internacional son aplicables a los Tratados de la OMC y al proceso de elaboración de tratados en el marco de la OMC.

Así, las normas consuetudinarias son aplicables a la interpretación de las normas de la OMC, tal como lo sostuvo el Grupo Especial, además de aquellas que se encuentran codificadas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del año 1969, a la cual remite la propia OMC al sostener que:

¹¹⁹ Antes de la entrada en vigencia del Entendimiento, se rechazaba la posibilidad de utilizar normas situadas fuera del entramado jurídico del GATT para interpretar sus propias normas. Vgr. véase: *Estados Unidos- Restricciones a la importación de atún*, DS29/R, de 16 de junio de 1994, puntos: 5.18 a 5.20. Sin embargo, dicha postura fue modificada posteriormente, cuando el Órgano de Apelación utilizó varios tratados internacionales sobre protección medioambiental -ajenos a la OMC- para la interpretación de la expresión “recursos naturales agotables”, contenida en el Art. XX g) del GATT. A esos fines puede consultarse el caso: *Estados Unidos -Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/R, del 12 de octubre de 1998, punto 130. Tras este caso, quedo claro que los Tratados Internacionales celebrados fuera del marco de la OMC pueden ser alegados para la interpretación del Derecho de la OMC.

¹²⁰ WT/DS163/R del 1 de mayo de 2000, punto 7.96.

Algunas de esas normas consuetudinarias de la interpretación de los Tratados se han codificado en una convención internacional. En particular los Arts. 31, 32 y 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados contienen muchas de las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional. Aunque la referencia del Párrafo 2 del Art. 3 del Entendimiento de Solución de Diferencias no guarda relación directa con esos artículos, el Órgano de Apelación ha resuelto que los mencionados artículos pueden servir de referencia para discernir las normas usuales aplicables¹²¹. (OMC, 2014).

2.1. Las normas consuetudinarias aplicables al derecho de la OMC y su vinculación con el desarrollo: El TED

La doctrina más reconocida admite a la costumbre internacional como fuente de derecho internacional, dentro del cual se encuentra el derecho de la OMC, como se sostuvo anteriormente. En ese sentido, la costumbre es *“la práctica común y reiterada de dos o más Estados aceptada por éstos como obligatorio”*¹²². A esos efectos, la doctrina tradicional distingue en la costumbre dos elementos constitutivos: 1) uno material; y 2) otro psicológico. El elemento material es la práctica común y reiterada y el elemento psicológico es la aceptación de esta práctica como derecho; es decir, la conciencia o convicción de los Estados sobre su obligatoriedad (Moncayo et al, 1997: 82).

La práctica de un Estado, para ser considerada como elemento constitutivo de una costumbre internacional, deberá ser siempre un acto concluyente, emanado de los órganos o agentes dotados de competencia internacional. Este acto propio, o acto unilateral de un Estado, deberá ser a su vez “concordante” con el contenido de otros actos, propios o unilaterales, de otro u otros Estados. Estos actos unilaterales concordantes -la práctica común de dos o más Estados- configura el antecedente material del proceso formativo de una costumbre internacional. La conducta eficaz constitutiva de la práctica internacional puede consistir en un obrar o bien en una actitud pasiva que implique la aceptación de actos concluyentes de otros Estados. A su vez, la repetición de los actos de los Estados deberá ser constante y uniforme para evidenciar la continuidad del comportamiento de estos durante el proceso formativo de una costumbre internacional (*Ídem*, 83). Tal como sucede con los ACR notificados bajo la Cláusula de Habilitación -desde su entrada en vigencia hasta el año 2007-, los cuales no ofrecieron reparos, al menos no los cuestionamientos de los PD a partir de los últimos años. De esta manera, la práctica general como antecedente de una costumbre general, es el resultado de la multiplicación de las prácticas precedentes de los miembros de la comunidad internacional, consolidadas en el tiempo.

Por su parte, la Cláusula de Habilitación al receptor el TED en el marco de la OMC, consolida una costumbre internacional en relación con la vinculación y reconocimiento de las diferencias entre los PED por parte de los desarrollados. Es importante destacar en este punto la sistematización de Jiménez de Arechaga (1980), que también es la seguida por Fernández Tomas et al (2011:174), la cual refiere a los efectos que tienen las normas escritas internacionales por sobre el derecho consuetudinario general. Según dichos autores, el texto de las normas internacionales, aun antes de su entrada en

¹²¹ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos- Gasolina; Informe del Órgano de Apelación, Japón - Bebidas alcohólicas II; entre otros.

¹²² Artículo 38 -1 (b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

vigencia, pueden comportar diferentes efectos: 1) declarativo; 2) cristizador; y 3) generador.

Las disposiciones de un tratado o norma internacional tendrán efecto declarativo, confirmativo o codificador cuando no sean más que la expresión escrita de reglas preexistentes de derecho consuetudinario. La finalidad de la norma convencional será, entonces, la de clarificar y precisar el contenido, alcance y eficacia de la regla consuetudinaria.

El efecto cristizador o consagrador presupone la existencia de una costumbre *in fieri*, en proceso de formación, que recibe su consolidación definitiva por obra del consenso expresado por los Estados en el momento de la adopción de la disposición convencional que recoge sus sustancia. En este tipo de supuestos, por tanto, el proceso convencional, interviene en la fase final y decisiva del proceso consuetudinario, contribuyendo a la generalización de la *opinio iuris* colectiva que constituye el fundamento de la costumbre general. Sobre el particular, y al referirse a la Cláusula de Habilitación, Leroux (20 de noviembre de 2014) sostuvo en la entrevista:

Es importante resaltar la práctica constante y uniforme de los Estados, que hacen posible una definición de la costumbre internacional, y la 'opinio iuris' que es el elemento psicológico que brinda una sensación de obligatoriedad. En este caso, los países siempre lo consideraron así, -al referirse a la Cláusula de Habilitación-, así lo entienden y actúan en consecuencia.

Finalmente, una disposición convencional tendrá efecto generador cuando su adopción o, incluso, el proceso previo de discusión, tenga origen en reacciones estatales que, con el paso del tiempo, consoliden una práctica general constitutiva de una norma consuetudinaria.

Concordante con lo anterior, la Cláusula de Habilitación -objeto de estudio, en especial su alcance- quedaría incluida en el último caso. Toda vez que a partir de su aprobación y vigencia en el plano del GATT dio lugar a la consolidación del entramado jurídico del trato preferencial de los PD hacia los PED.

En ese sentido, corresponde recordarse que el trato especial reconocido a los PED, se apoya en el reconocimiento de los Estados como desiguales, lo cual implica una diferenciación en el marco del principio de la igualdad de los Estados. Este derecho introduce pues la desigualdad jurídica o "discriminación positiva" en las relaciones económicas internacionales en beneficio de los PED. El objetivo último es la adopción de un marco normativo que, favoreciendo a los PED, pueda conducir a cierta justicia distributiva. Aunque en la actualidad se encuentran manifestaciones de este trato en diferentes áreas, la reclamación se originó en el campo del comercio internacional y sigue siendo ahí donde ha merecido mayor reconocimiento por parte de los PD (Fernández Tomas et al, 2011:380). Desde entonces, la codificación en diferentes instrumentos jurídicos dentro de la OMC, en torno al TED, ha crecido de manera exponencial.

Cabe destacar que de los 34 ACR notificados al amparo de la Cláusula de Habilitación -véase el Cuadro 3 *supra*-, sólo a tres de ellos se les realizaron observaciones¹²³ respecto de su notificación a través de la Cláusula de Habilitación -y específicamente por la reducción o eliminación de las medidas

¹²³ La notificación de la unión aduanera del CCG; del Acuerdo sobre el comercio de mercancías entre la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) y Corea; y del Acuerdo de la Asociación Económica Global entre la India y Corea (Mercancías)

no arancelarias allí establecidos-. El hecho de no haberse realizado observaciones en las 31 notificaciones de ACR celebrados por PED al amparo de la Cláusula de Habilitación, por parte de PD podría dar lugar a la constitución normativa consuetudinaria.

Al respecto, y en cuanto al silencio o a la omisión por parte de los Estados, se ha sostenido que la falta de actuación puede dar lugar a la creación de normas consuetudinarias, en nuestro caso, la aquiescencia de los PD en relación con los ACR notificados bajo la Cláusula de Habilitación hasta la notificación de la unión aduanera del CCG, cuando estos eliminan o reducen las medidas no arancelarias.

Respecto de este modo de creación de normas consuetudinarias en el plano internacional, la doctrina y la jurisprudencia internacional¹²⁴ es conteste al manifestar que: *“la omisión de los Estados puede dar lugar a una norma consuetudinaria de carácter prohibitivo debido a que su falta de actuación puede deberse a que consideren que tienen la obligación de no actuar en determinados casos”* (Casanovas - Rodrigo, 2012: 56). A lo cual, puede agregarse que la conducta eficaz constitutiva de la práctica internacional puede consistir en un obrar, o bien, en una actitud pasiva que implique la aceptación de actos concluyentes de otros Estados (Moncayo et al, 1997:83), en nuestro caso, los actos celebrados entre PED. Asimismo, otros autores han manifestado que la aquiescencia es propia del ámbito internacional, por lo tanto, se presume que consiente quien, ante una pretensión manifiesta que atenta contra su posición en una determinada situación, se mantiene inactivo. Sin embargo, para dar valor a tal pasividad, es necesario que el Estado en cuestión haya podido reaccionar, planteando protestas u objeciones; sumado a que el silencio solo puede interpretarse como aceptación cuando se extiende durante un periodo prolongado de tiempo que, lógicamente, deberá ser valorado a tenor de las circunstancias (Fernández Tomas et al, 2011:173).

Ahora bien, corresponde entonces preguntarse si para dar lugar a una norma consuetudinaria, la misma debe ser reconocida por todos los Estados. A esos fines, y en relación con esta cuestión, la doctrina y la jurisprudencia internacional¹²⁵ han manifestado que:

Se cristaliza una práctica de los Estados `incluidos los especialmente interesados, cuando haya sido frecuente y prácticamente uniforme en el sentido de la disposición invocada y se haya manifestado de modo que se establezca un reconocimiento general de que está en juego la aplicación de una regla de derecho o de una obligación jurídica´. Para el surgimiento de normas consuetudinarias generales es necesario, por tanto y en primer lugar, la formación de un consenso caracterizado por su generalidad. Para ello, sin embargo, no es necesaria la participación de todos los miembros, es decir no requiere la adhesión de todos y cada uno de los Estados. Basta con una adhesión o reconocimiento general, o dicho en otros términos, el consenso de una mayoría de Estados pertenecientes a varios grupos representativos, indicativo de una reconocimiento universal de las normas (Fernández Tomás et al, 2011:170)

Circunstancia esta última que se da en la notificación de los ACR al amparo de la Cláusula de Habilitación.

¹²⁴ Asunto: “Lotus” (Francia vs. Turquía), en *Publications of The Permanent Court Of International Justice*, Series A.-N° 70, 7 de septiembre de 1927.

¹²⁵ Laudo Arbitral dictado en el asunto Texaco -Calasiatic el 19 de enero de 1977.

Otra cuestión que se plantea, es saber si es necesaria cierta cantidad de años para que una conducta estatal sea considerada como norma consuetudinaria. En cuanto a esto, la doctrina ha manifestado que la intensificación de las relaciones internacionales, derivada de la creciente interdependencia gracias al desarrollo de las comunicaciones, supone una multiplicación de los precedentes en los que se manifiesta la práctica de los Estados. Pero, junto con ello, probablemente sea la aparición y multiplicación de foros multilaterales en los que los Estados pueden expresar sus opiniones y puntos de vista acerca de los problemas internacionales y sobre las respuestas que a ellos ofrece o debería ofrecer el derecho internacional, el factor que en mayor medida ha contribuido a la configuración contemporánea del proceso consuetudinario. Así, las normas consuetudinarias ya no son necesariamente el resultado de prácticas asentadas desde un pasado muy lejano o de usos reiterados desde tiempos inmemorables (Fernández Tomas et al, 2011:167).

Lo anterior fue confirmado por la jurisprudencia internacional¹²⁶ al manifestarse que: *“el hecho que solo haya transcurrido un breve lapso de tiempo no constituye necesariamente un impedimento para la formación de una nueva regla de derecho internacional consuetudinario”*. En la actualidad se admite pacíficamente que nociones o principios desconocidos hace algunas décadas, en el ámbito del derecho del mar, del derecho del espacio ultraterrestre o del derecho económico internacional, gozan hoy de un estatuto consuetudinario (Fernández Tomas et al, 2011:168). Lo cual a los fines del presente es de aplicación a lo acontecido con los ACR celebrado entre PED notificados bajo la Cláusula de Habilitación, en los últimos años. A este respecto, Leroux (20 de noviembre: 2014) en el marco de la entrevista, sostuvo:

Si hasta el día de hoy fueron notificados todos estos acuerdos bajo la Cláusula de Habilitación y se garantiza a los PED los derechos allí establecidos ¿cuál sería el fundamento para un cambio de criterio en las notificaciones?

Por último, debe resaltarse que los organismos internacionales, en nuestro caso la OMC, tienen la posibilidad por medio de sus prácticas reiteradas y concordantes con las de otros organismos internacionales o de uno o más Estados, de participar en la creación de normas consuetudinarias internacionales. Esta posibilidad está sujeta a las limitaciones impuestas a su condición de persona jurídica por el mismo estatuto constitutivo. Si los Estados miembros del Organismo Internacional han otorgado a sus órganos la facultad de obligarlos por medio de tratados, implícitamente estaría reconocida la posibilidad de aceptar ciertas prácticas concluyentes de la organización de que se trate, como antecedentes de una costumbre internacional (Moncayo et al, 1997:90). En relación con ello, si bien la Cláusula de Habilitación tuvo lugar previo a la creación de la OMC como Organismo Internacional, lo cierto es que, tal como se sostuvo anteriormente, la misma no solo forma parte del acervo jurídico de este organismo, sino que además se ha utilizado desde sus inicios - no sin contrapesos-, para reconocer el TED de los PD hacia aquellos que se encuentran en desarrollo como para los PMA, así como estos la han utilizado para notificar ACR en el marco del a OMC.

¹²⁶ Asunto: “Plataforma Continental del Mar del Norte”, (Alemania/ Holanda), en *International Court of Justice, Reports Of Judgments, Advisory Opinions And Orders*, General List N° 51 & 52, del 20 de febrero de 1979.

2.2. Las normas de interpretación codificadas aplicables al derecho de la OMC

Otras “normas usuales de interpretación del derecho internacional” al que hace referencia el Art. 3 párrafo 2 del Entendimiento de Solución de Diferencias de la OMC, son, entre otras, aquellas que se encuentran codificadas en los Arts. 31, 32 y 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del año 1969, a la cual remite el propio OSD. Dichas normas, sumadas a las normas consuetudinarias, permitirán también develar el alcance de la Cláusula de Habilitación, en especial lo dispuesto en su Art. 2 (c), objeto de análisis en la presente investigación.

A esos efectos, la “interpretación” en derecho, según Moyano Bonilla (1985:34) es: “un razonamiento, un acto de conocimiento, es decir, una operación espiritual que tiene por objeto determinar el sentido y el alcance de un término o de una norma jurídica”. Para Rousseau (1944:631) la interpretación es “la operación intelectual que consiste en determinar el sentido de un acto jurídico, es precisar su alcance y aclarar los puntos oscuros o ambiguos”, en tanto que para Kelsen (1960) “es una operación del espíritu que acompaña el proceso de creación del derecho, al pasar de la norma superior a una norma inferior”.

Asimismo, la naturaleza misma de la interpretación ya se trate de desentrañar el sentido de un texto, de aplicarlo o de la comprensión de una conducta humana, según De La Guardia y Delpech (1970:311), “apunta a la necesidad de optar entre algunas de las significaciones posibles emergentes de dicho texto o de dicha conducta humana”; y continúan diciendo: “la función de toda interpretación jurídica, es la de elegir entre diversas significaciones posibles de un texto o de un comportamiento humano, aquella que parezca al mismo tiempo más conforme a los presupuestos respectivos y mejor adaptarla a ciertos fines”. En consecuencia, la interpretación de una norma es “la determinación del sentido y alcance de las cláusulas contenidas en la misma” (Diez de Velasco, 1976:124). De este modo y de los fundamentos esgrimidos en torno a la inclusión de la Cláusula de Habilitación como objeto de interpretación del OSD, a la misma podrán aplicarse las previsiones contenidas en la Convención de Viena, toda vez que esta se refiere a la búsqueda del sentido correcto de los tratados, lo cual por analogía puede extenderse a la misma.

Del juego de los Arts. 31, 32 y 33 de la Convención de Viena se extraen que existen: 1) premisas previas aplicables a la interpretación; 2) métodos de interpretación; y 3) reglas o procedimientos de interpretación o métodos auxiliares.

El párrafo 1 del Art. 31 dispone: “Interpretación de los tratados. 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.”

Esta regla general de interpretación combina dos métodos, el primero de ellos es el conocido como objetivo o textual, según el cual “el texto escrito de un tratado, es suficiente como elemento de interpretación” (Moncayo et al, 1994:119); agrega Podestá Costa (1960:42) que: “En principio toda estipulación contractual, puesto que las partes han consignado el acuerdo por escrito, debe entenderse siguiendo su texto expreso”. De esta manera y del modo en que se

encuentra redactado el artículo citado, Casanovas (2012:94) sostiene que: “La convención se pronuncia a favor de una interpretación objetivista que parte de su propio texto del tratado, incluido su preámbulo y anexos”. En este caso, no habrá entonces que buscar la intención de las partes más allá de lo pactado, o en un momento posterior al acuerdo, sino llevar a cabo una exegesis del texto, tal y como fuera acordado, basada en criterios gramaticales y sistemáticos (Fernández Tomas et al, 2001:221).

El segundo de dichos métodos, se encuentra en la parte *in fine* del artículo citado, al referirse a su objeto y fin. En ese sentido, la doctrina es conteste al manifestar que dicha premisa reconoce al método funcional o teleológico, según el cual el tratado debe interpretarse en función del objetivo y finalidad del mismo (Moncayo et al, 1994:119). Asimismo se ha sostenido que al tomar aquellos parámetros para la interpretación, debe tenerse en consideración la época en que el mismo fue celebrado (Podestá Costa, 1985:103). Sin embargo, ciertos autores sostienen que este criterio no prevalece por sobre el anterior, sino más bien persigue la integración de ambos criterios en la operación interpretadora, sin que el criterio basado en encontrar un efecto útil al tratado debe prevalecer sobre una interpretación literal del mismo (Fernández Tomas et al, 2011:222).

Por su parte el inciso 2 del Art 31 citado, dispone:

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.

Este inciso aclara el contenido del “*contexto*” mencionado en el primer párrafo que contiene la regla general de interpretación de los tratados. Así, la doctrina sostiene que afortunadamente este inciso da claridad a dicha cuestión, comprendiendo en primer lugar, el propio texto del tratado, incluidos su preámbulo y anexos; y en segundo lugar, cualquier acuerdo referido al tratado y concertado entre todas las partes con motivo de su celebración y cualquier otro instrumento -por ejemplo, una declaración efectuada en el momento de la manifestación del consentimiento-, formulada por una u varias partes con motivo de la celebración y aceptada por los demás (Fernández Tomas et al, 2011:222), dentro de estos últimos -agrega Moncayo et al- (1994:121), es posible pensar en los instrumentos de ratificación y en aquellos que contienen reservas. Sin embargo, esta situación no es posible para el caso *sub-examine* toda vez que es una norma derivada del GATT, no requiriéndose para su entrada en vigencia de una ratificación posterior en los órdenes internos de los Estados.

Asimismo, cabe afirmarse bajo este supuesto que desde que los Estados Miembros han llegado a un acuerdo sobre una interpretación común, puede hablarse de una interpretación auténtica del tratado, y es evidente el valor que podría tener en una controversia. Ello encuentra correlato con los ACR notificados a la OMC a través de la Cláusula de Habilitación, los cuales se han notificado y avanzado en la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias, sin dificultades.

El inciso 3 del Art. 31 expresamente dispone:

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.

Este inciso contempla los supuestos de elementos también emanados de la actividad de las partes pero posteriores a su celebración. Estos pueden estar originados en acuerdos ulteriores referidos a la interpretación o aplicación del tratado, o en prácticas por las que conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación. El término “acuerdo” empleado en estas disposiciones indica que la concentración de voluntades no debe, necesariamente, instrumentarse en un “tratado” tal como lo define el art. 2. 1 a)¹²⁷ de la Convención, sino que puede evidenciarse también en un acuerdo verbal o tácito. El Art. 31, 3 (c) plantea el problema de determinar cuáles son las normas de derecho internacional aplicables a las relaciones entre las partes. Si lo son aquellas que se encontraban en vigor al momento de la celebración o conclusión del tratado, o las que se encuentran al momento de la interpretación. La convención nada aclara al respecto, dejando libertad al intérprete para que las determine efectuando su labor de “buena fe”. (Moncayo et al, 1994:121). Sin embargo, la doctrina en este punto ha manifestado que las normas pertinentes de derecho internacional aplicable entre las partes, pueden tratarse de otro tratado que cree obligaciones entre ellas, o una sentencia internacional o normas consuetudinarias (Podestá Costa, 1985:107).

Por su parte, el inciso 4 del Art .31 dispone: *“4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes. “Este apartado se refiere al caso que las partes le hayan otorgado un significado especial a un término del tratado, que prevalecerá sobre el sentido corriente, al que hace mención el inciso 1.*

Hasta aquí se han mencionado los medios de interpretación contemplados por el Art. 31 de la Convención de Viena. Sin embargo, el Art. 32 dispone otros medios complementarios para confirmar la interpretación a la que se arriba tras la utilización de los métodos contemplados en aquella. Con ese objeto, el Art. 32 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 conformidad con dicho artículo, especialmente importantes pueden llegar a ser los trabajos preparatorios y las circunstancias de su celebración; así como aquellos convenios o normas multilaterales cuyo texto ha sido discutido a lo largo de una conferencia o en el seno de un organismo internacional, como los convenios de codificación. Pero también cuando la negociación del tratado se

¹²⁷ El Art 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados expresamente dispone: “2. Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención: a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.”

ha llevado a cabo bajo los auspicios de un organismo internacional, archivándose las propuestas y manifestaciones de opinión de los representantes estatales, las actas de las reuniones, y las discusiones y debates en la conferencia que llevo a la adopción del texto (Fernández Tomas et al, 2011:222). No obstante, el artículo mencionado no efectúa distinción en la valoración atribuible a los medios complementarios, limitándose a afirmar que el recurso de tales medios podrá efectuarse para *“confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31”* o bien para *“determinar el sentido de 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”*. Lo anterior subraya nuevamente el predominio de la concepción objetivista, pues la Convención de Viena reduce a un papel subsidiario el empleo de los medios complementarios, cuando de los mismos pudiera derivarse una interpretación contradictoria de la gramatical, sistemática y teleológica (Ibídem).

Por último, el Art. 33, dispone:

33. Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas. 1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos. 2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen. 3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido. 4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.

El artículo se ocupa del problema de los tratados que se autentican en más de un idioma. En este supuesto, expresa Moncayo et al (1995:120), como norma residual ante el silencio del tratado o falta de acuerdo de las partes, la Convención establece que todos los textos harán igualmente fe. Sin embargo, la comparación de los textos auténticos puede relevar una diferencia del sentido, caso en el cual será necesario acudir a disposiciones de los arts. 31 y 32 para dar una interpretación que los concilie. Si la aplicación de tales normas no fuere suficiente para lograr el fin querido, en última instancia el art. 33 hace una remisión al objeto y el fin del tratado. Cabe destacar que, en este caso, el objeto y el fin serán siempre los que las partes hayan querido en el momento de la celebración del acuerdo; es decir, cuando expresaron su conformidad mediante la autenticación del texto con la existencia de las versiones en distintos idiomas y nunca los que pudiesen haber surgido de la práctica ulterior.

3. Alcances de la práctica internacional y sus medios de prueba

De lo expuesto, podría sostenerse que una posible solución encuentra sustento en analizar las conductas de los Estados Miembros de la OMC respecto de la cuestión que se analiza, particularmente si la misma ha sido constante y uniforme. A todas luces, pareciera que hasta que la UE y los EE.UU. sentaran esta nueva posición en torno al alcance de la Cláusula de Habilitación, la notificación de los ACR celebrados entre PED, que comprenden la eliminación de los aranceles así como al reducción o neutralización de las medidas no arancelarias, fueron realizadas de conformidad con lo dispuesto en la misma. Concordante con ello, la *“práctica internacional”* consiste en la repetición

jurídicamente relevante de una determinada conducta por parte de los sujetos del ordenamiento internacional (Jiménez Piernas, 2011:50), en nuestro caso en el marco del GATT/OMC. Frente a una situación dada de las relaciones internacionales y siempre que esta se repita -aceptación en cuanto al alcance de la Cláusula de Habilitación-, los sujetos reaccionan -la vía consuetudinaria o convencional- adoptando una misma conducta a la cual se le atribuye efectos jurídicos. Cada situación en la que se manifiesta esta conducta constituye un precedente en la práctica internacional. Ahora bien, para determinar la existencia de una norma, son de valor los precedentes inequívocos, es decir aquellos por los que un sujeto del ordenamiento -en particular un Estado- asume o acepta una conducta o pretensión de otro sujeto sin formular reserva, o sin manifestar que su conducta es "*ex gratia*" y no se considera jurídicamente obligado. No hay mejor forma de determinar los medios de prueba relevantes que sirvan para establecer la presencia de un acuerdo general -"*consensus generalis*"- de los sujetos que el manejo de los materiales de la práctica; dichos materiales documentan la conducta, y testimonian que se ha dado *consensus* e ilustran todo el proceso de formación o cambio de la norma sobre la que versa el mismo (Jiménez Piernas, 2011:51).

En este caso, la aplicación de lo anteriormente expuesto, encuentra correlato en la notificación de los diferentes ACR al amparo de la Cláusula de Habilitación realizada sin ningún tipo de reparos.

Ahora bien, y respecto a los medios de prueba, es evidente que la práctica internacional es una noción de contenido variable e indeterminado, porque abarca un conjunto a veces intrincado y confuso de conductas cuyas consecuencias o efectos jurídicos varían en razón de las circunstancias y de las intenciones y compromisos que en cada caso les atribuyen los sujetos que las llevan a cabo. Así pues, frente a una noción tan simple, como amplia y compleja a la vez, es necesario el estudio global de todos los medios de prueba de la práctica con el fin de seguir con rigor cualquier proceso normativo y establecer su resultado final. En otros términos, son criterios flexibles y no formalistas los que deben presidir el análisis de los materiales de la práctica, ya que permitirán un análisis formal más afinado y exhaustivo de los mismos (Jiménez Piernas, 2011:52). Sin embargo, debe destacarse que el valor jurídico que deba atribuirse a los diversos medios de prueba con el fin de determinar cuál es la práctica internacional, no es idéntico en cada caso. Pero, en principio e *in genere*, conviene prestar atención a los medios o documentos procedentes en su mayoría de la estructura relacional que permiten conocer de forma fehaciente la conducta de cada Estado en materias propias de las relaciones internacionales. Se trata, en particular, de la correspondencia diplomática, las declaraciones gubernamentales, los tratados internacionales, la actividad desarrollada en las organizaciones y conferencias internacionales, y los actos de naturaleza interna de cada Estado siempre y cuando tengan relevancia internacional (Jiménez Piernas, 2011:54). También deben estudiarse los medios o documentos procedentes de la estructura institucional que permiten conocer una conducta o posición común sobre determinadas materias de las relaciones internacionales. Fundamentalmente, las emanadas de los órganos de solución de diferencias, las reglas y los actos de los propios organismos internacionales y la documentación de sus órganos.

Conforme a lo anterior, se entiende por reglas y actos de una organización internacional los instrumentos constitutivos, sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con éstos y su práctica establecida¹²⁸.

En el caso bajo estudio particularmente, es dable destacarse que para la interpretación del Art. 2 (c) de la Cláusula de Habilitación, es relativamente fácil analizar el contenido y el alcance de las obligaciones asumidas por los Estados a través de la práctica bilateral como multilateral; de ahí la obvia prioridad funcional sobre la práctica consuetudinaria, en relación con el estudio del alcance de la misma; toda vez que la aplicación del derecho convencional - Tratado de Viena sobre el derecho de los tratados- ofrece garantías en la determinación de la intención, los objetivos y los derechos y obligaciones recíprocas de las partes en la controversia que se suscita. A esos fines, bastaría estudiar el contenido normativo, estableciendo a partir de allí cuál es la posición jurídica de cada una de las partes.

En concreto, la primera tarea consistiría en la exposición y sistematización de los convenios que configuran la práctica relevante para el caso, esto es, los convenios que establecen las reglas expresamente reconocidas por las partes en la controversia; después habría que llevar a cabo una interpretación y valoración -en relación con el caso- de los resultados obtenidos en el examen anterior a partir de determinados criterios o índices -validez y efectividad de los instrumentos convencionales estudiados, contenido y alcance de las obligaciones recíprocas asumidas, técnicas utilizadas, contexto histórico y condiciones concretas de la negociación, incluso los trabajos preparatorios-; y finalmente, la tercera tarea, a vista de las otras dos y como conclusión, consistiría en la proposición y argumentación de las medidas adecuadas para proteger los derechos e intereses de las partes, teniendo presente la aproximación consensual de las reglas, tratándose de respetar la voluntad de las partes y el principio de seguridad jurídica (Jiménez Piernas, 2011:56).

4. Interpretación al Art. 2 (c) de la Cláusula de Habilitación de conformidad con los métodos enunciados

Tal como se vio anteriormente, existen diversos métodos de interpretación que han sido recogidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del año 1969. Veamos entonces como podría interpretarse el art. 2(c) de la Cláusula de Habilitación de aplicarse cada uno de ellos, no sin antes recordar que la norma en cuestión 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 PED, sin conceder dicho trato a las otras Partes Contratantes. 2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán: [...] 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; [...].

En relación con la cuestión de la excepción en la aplicación del artículo primero del Acuerdo General, el Órgano de Apelación ya dispuso que sobre la misma

¹²⁸ Por práctica establecida se entiende, a su vez, aquella práctica no vacilante ni discutida que, por haber originado con el paso del tiempo una costumbre interna, forma ya parte integrante de las reglas de la organización, tal como lo acontecido desde la entrada en vigencia en relación con la notificación de los ACR entre PED al amparo de la Cláusula de Habilitación.

prevalezca la Cláusula de Habilitación, dado que es *Lex Especiales* tal como ha sido reconocido dentro de la propia OMC. Sin embargo, el debate queda latente en torno a la expresión: “[...] y, de conformidad con los criterios o condiciones que puedan fijar las Partes Contratantes, las medidas no arancelarias, aplicables a los productos importantes en el marco del comercio mutuo.” De esta manera, la interpretación que se haga de esta expresión sentara la posibilidad o no de negociar y disponer la reducción o ACR concluidos entre los PED.

Respecto a ello, corresponde confirmarse que hasta el momento las Partes Contratantes en el marco del GATT como los Estados Miembros desde la creación de la OMC no han fijado dichos criterios. Por lo tanto, debe interrogarse si ello se presenta como un límite para la reducción o eliminación de medidas no arancelarias en el marco de un ACR celebrado entre PED. Al respecto, cabe afirmarse que la práctica habitual en torno a esta cuestión ha sido que, pese a la falta de criterios o condiciones establecidos por las partes, los ACR se notificaron bajo dicha Cláusula, sin objeciones. Nótese que de 34 ACR notificados bajo la Cláusula de Habilitación, solo algunos últimos recientemente notificados fueron objetados. Lo cual implica el reconocimiento de varias cuestiones:

La primera de ellas recae en que la falta del establecimiento de dichas condiciones, no invalida la norma bajo análisis. Lo cual encuentra fundamento no solo en lo argumentado por el CCG en sus declaraciones, en relación con esta cuestión, sino que además de permitirse la postura contraria se estaría subordinando un derecho reconocido a los PED, a la interpretación arbitraria de un grupo de países, la cual además obstará los fines perseguidos por la concesión.

De esta manera, el análisis no establece la inaplicabilidad del artículo 2 (c) hasta que exista tal recomendación, lo cual no se advierte en el literal transcripto. En otras palabras, el hecho de no haberse dado tales condiciones, no impide que los PED puedan reducir o eliminar las medidas no arancelarias en el marco de acuerdos comerciales aplicables al comercio recíproco. Sobre el particular, Halperin (1980:69) sostuvo en relación con la Cláusula de Habilitación, que:

El 28 de noviembre de 1979 las Partes Contratantes adoptaron unánimemente la Decisión del caso. Esta solución jurídica es afín a la interpretación que atribuye a los acuerdos el carácter de normas de aplicación del Acuerdo General. La Decisión constituye una norma jurídica general obligatoria para las Partes. Ello se funda en que un órgano especial establecido por un tratado puede ser competente para crear normas jurídicas generales obligatorias para las Partes.

Por lo tanto, dicha obligatoriedad no puede estar sujeta a posibles condiciones, al menos que ello se haya establecido expresamente, situación que hasta el momento no se ha dado. Por esta razón y pese a esto, es que la el Art. 2 (c) admitiría la eliminación o reducción de las medidas no arancelarias en el comercio recíproco entre PED. Sería absurdo que luego del esfuerzo y las concesiones dadas a los PED, estos consideren que el artículo solo admita su aplicación para la desgravación arancelaria. De acuerdo con lo anterior, la Decisión unánime adoptada adquiere pleno valor compromisorio con los PED por parte de los desarrollados.

En segundo lugar y de interpretarse que serían necesarias dichas condiciones por parte de los PD, corresponde preguntarnos ¿Qué sucedería con los ACR ya notificados?, lo cual da lugar a diversos otros interrogantes: en primer lugar, de aplicarse un nuevo criterio, a partir de los fundamentos esgrimidos por los EE.UU. y las CE en relación con la notificación del CCG, puede afirmarse que dicha nueva práctica podría verse como discriminatoria para este grupo de PED, que decidieron celebrar un acuerdo comercial, lo mismo con los otros acuerdos ya notificados por los mismos países, toda vez que nada se observó anteriormente respecto a este tema; dicha omisión sumado a la vigencia de la Cláusula de Habilitación, daría lugar a la construcción de una práctica constante y uniforme en razón del modo en que los ACR se notifican y los contenidos sustanciales comprendidos en ellos, entre los cuales se encuentran la reducción o eliminación de las medidas arancelarias, tal como se observa en el Cuadro 7 *supra*. Concordante con lo anterior, Tempone manifestó en la entrevista (27 de julio: 2014) que se realizara:

La forma de no discriminar no es que hay que darles a todos lo mismo, sino que tiene que haber un criterio similar para todos. Esto es lo que más se sostuvo en el marco de las negociaciones.

Conforme con ello, los criterios sostenidos por ciertos PD en torno a la Cláusula de Habilitación, no se aplican en tanto y en cuanto no haya una disposición de la propia organización que así lo disponga.

En relación con lo anterior, Leroux sostuvo (20 de noviembre: 2014) en la entrevista realizada:

En la actualidad, algunos países comenzaron a cuestionar la legalidad de notificar una unión aduanera entre PED bajo la Cláusula de Habilitación y consideran que la notificación debería ser realizada bajo el Art. XXIV. En mi opinión, considero que una unión aduanera entre PED puede ser notificada legalmente bajo la Cláusula de Habilitación, dado que la misma es considerada *Lex Specialis*, es un derecho otorgado a los PED y posee mayor flexibilidad que el Art XXIV. De manera que, hacer de la Cláusula de Habilitación un instrumento más estricto para los PED atentaría contra su propio espíritu. A modo de ejemplo, la Cláusula de Habilitación permite a los PED ‘reducir o eliminar’, mientras que el Art. XXIV solo obliga a eliminar. Considero que la Cláusula de Habilitación es un conjunto de derechos que poseen los PED como resultado de las negociaciones de la Ronda de Tokio de 1979 y por lo tanto deben ser preservados sin alterar sus condiciones, en este sentido, los argumentos esgrimidos últimamente por los EE.UU. y las CE para limitar el uso de la Cláusula de Habilitación y los derechos allí garantizados no deberían prosperar.

A lo cual agrega Tempone (27 de julio: 2014) en su entrevista:

Cuando se notifica un acuerdo por la Cláusula de Habilitación no existen criterios, salvo que sean PED, pero tampoco dicho acuerdo tiene un examen, por lo tanto, es más flexible. Otra interpretación, iría en contra de la propia finalidad de la Cláusula.

En tercer lugar, de modificarse la interpretación en cuanto a la amplitud del Art. 2 (c) -comprensivo de la eliminación o reducción de los aranceles y no de las medidas no arancelarias-, se daría un efecto contrario al deseado de la misma cláusula. En ese sentido, Leroux (20 de noviembre: 2014) al entrevistarse sostuvo:

Entiendo que una interpretación válida y coherente incluye a las medidas no arancelarias, dado que se busca de facilitar, armonizar y acelerar el comercio, sino es para ello, no tendría mayor sentido. En caso contrario, se negaría un efecto importante de la Cláusula de Habilitación. Para ir un poco más allá, si un Estado Parte de la OMC busca dividir el contenido de la Cláusula de Habilitación y otorgar derechos sólo para la

eliminación de aranceles y no para las medidas no arancelarias, estaría limitando el impacto positivo que podría tener un acuerdo notificado por PED bajo la Cláusula. Las posiciones o interpretaciones que nieguen el efecto amplio de la Cláusula de Habilitación, excluyendo a las medidas no arancelarias, sin lugar a dudas limitan y erosionan el potencial comercial de un acuerdo entre PED que incremente el intercambio de bienes.

B) Conclusiones y perspectivas a futuro de la Cláusula de Habilitación

El trabajo de investigación realizado, demuestra la sistematización y análisis de la información existente en torno a la interpretación y alcance del Art 2 (c) de la Cláusula de Habilitación, la que se articuló con el trabajo de campo -entrevistas en profundidad a informantes clave- que sumaron fundamentos y corroboraron el análisis.

Sin embargo, a medida que se desarrolló el presente trabajo, se alcanzaron distintos niveles de profundización, su carácter en términos generales es descriptivo y el enfoque metodológico que se adoptó pretendió buscar las causas y regularidades en el problema abordado.

Desde esta perspectiva es posible, entonces, arribar a las siguientes conclusiones:

- Desde la aprobación de la Cláusula de Habilitación como norma derivada del GATT y luego incorporada al acervo jurídico de la OMC, 34 ACR fueron celebrados entre PED y notificados bajo su amparo comprendiendo la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias para el comercio recíproco, no ofreciéndose ninguna resistencia por parte de los PD o bloques comerciales, sino hasta el año 2007 en que los EE.UU. y las CE, seguidos por otros países, modificaron su postura en torno al alcance y efecto de la misma. De este modo, puede sostenerse que previo a ello, la costumbre generada en torno a la utilización de dicha Cláusula conlleva implícita la posibilidad de reducir o eliminar los aranceles, lo cual se encuentra fuera de discusión.
- De igual modo, y de considerarse las posturas en el marco actual de la OMC, y ateniéndonos exclusivamente al cuantitativismo, se desprende que son más PED los que sostienen la interpretación tradicional que venía dándosele a la Cláusula de Habilitación, a diferencia de la postura de los PD. De esta manera, de someterse a tratamiento la cuestión en el Consejo, la postura predominante devendría la que ha venido aplicándose hasta la actualidad, en otras palabras, quedando incluida dentro del apartado (c) Art. 2 de la Cláusula de Habilitación la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias, y por fuera del principio NMF, en beneficio del comercio recíproco de los PED en el marco de ACR notificados en dichos términos.
- Se comprobó que la Cláusula de Habilitación ha sido un instrumento eficaz para promover el comercio a través de la celebración de ACR entre los PED miembros del GATT primeramente y luego de la OMC.
- La interpretación que pudiera hacer el OSD en relación con esta cuestión, no podría dejar de considerar a la Cláusula de Habilitación como un instrumento propio de TED, sumado a que es *Lex Specialis*, en resguardo de los intereses de los PED y sus especiales condiciones. Concordante con ello, una interpretación que limitara el alcance y efectos de la misma, se encontraría, en contradicción con dicho Trato otorgado por los PD en el seno de la OMC, concesiones oportunamente otorgadas.

- Es la Cláusula de Habilitación el instrumento por el cual se permite en el marco de la OMC, un trato diferencial a los PED y entre estos entre sí, por lo tanto, cualquier interpretación diferente atentaría contra su propia finalidad, vaciándola de contenido al limitar sus objetivos. Si bien la cuestión no se encuentra resuelta dentro del propio organismo, pese a que varios países fijaron sus posiciones al respecto, resulta imprescindible para el futuro seguir de cerca la solución a la problemática planteada y abrir nuevas líneas de investigación.
- La interpretación, teniendo como basamento la costumbre internacional, da a las claras que tal como ha sido reconocida la Cláusula de Habilitación, los ACR notificados a su amparo pueden incluir la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias como ha acontecido hasta la actualidad. Sin perjuicio de ello podría tener lugar una nueva costumbre internacional en detrimento de una interpretación favorable para los PED en el marco de la Cláusula de Habilitación.

Por su parte, cabe destacar que la Cláusula de habilitación fue producto de la unión y esfuerzo conjunto de los PED partes del GATT, cuyo trato especial que recepta no ha estado exento de dificultades en torno a su aplicación, tal como quedó demostrado en el trabajo. Pese a que la aprobación de la Cláusula data de varias décadas atrás, continúa vigente con todo su esplendor, toda vez que es uno de los instrumentos jurídicos más importantes con los que cuentan los PED para promover su expansión comercial por fuera de las reglas del sistema multilateral de comercio. Esta es la razón por la que fue defendido sistemáticamente por parte de dichos países, tal como se ha demostrado en el presente trabajo. De reducirse su alcance y extensión, implicaría un claro retroceso de las concesiones obtenidas por los PED por parte de los PD en el ámbito del sistema multilateral de comercio.

ANEXO METODOLÓGICO

1. Matriz de datos del estatus de los Miembros de la OMC

Si bien en la página web de la OMC, así como en la bibliografía consultada y en las entrevistas realizadas se cuenta con información parcializada, siendo además que no se cuenta al momento con un relevamiento del estatus de los Estados Miembros por la propia la Organización; lo cierto es que la construcción de ese dato resultó necesario, toda vez que la interpretación que se haga del Artículo 2 (c) y sus efectos recaerán sobre los PED, por lo tanto, fue necesario contabilizarlos según categorías.

1.1. Matriz de Datos: Estatus de los Miembros dentro de la OMC

La siguiente matriz se completa sobre la base de la categoría del país, cuyo estatus dentro de la OMC, fue extraído de la Res. 68/L.20 para el caso de los PMA, por el modo de notificación de los acuerdos comerciales regionales de los que son parte -Art. XXIV y Cláusula de Habilitación-, siguiendo lo expuesto por Leroux (2014:64) quien clasifica el estatus de los países en torno al modo de notificar los acuerdos comerciales regionales; de los informes de políticas comerciales de la propia organización y de los grupos en el marco de negociaciones.

	Estado Parte	Año de incorporación	Estatus
1	Albania	OMC: 8/9/2000	PD
2	Alemania	OMC: 1/1/1995 GATT:1/10/1951	PD
3	Angola	OMC: 23/11/1996 GATT: 8/4/1994	PMA
4	Antigua y Barbuda	OMC:1/1/1995 GATT: 30/4/1987	PED
5	Arabia Saudita, Reino de	OMC:11/12/2005	PED
6	Argentina	OMC:1/1/1995 GATT: 11/10/1967	PED
7	Armenia	OMC: 5/2/2003	PD
8	Australia	OMC:1/1/1995 GATT:1/1/1948	PD
9	Austria	OMC:1/1/1995 GATT: 19/10/1951	PD
10	Bahréin	OMC:1/1/1995 GATT:13/12/1993	PED
11	Bangladesh	OMC: 1/1/1995 GATT: 16/12/1972	PMA
12	Barbados	OMC: 1/1/1995 GATT: 15/2/1967	PED
13	Bélgica	OMC:1/1/1995 GATT: 1/1/1948	PD
14	Belice	OMC:1/1/1995 GATT: 7/10/1983	PED
15	Benín	OMC: 22/2/1996 GATT: 12/9/1963	PMA
16	Bolivia, Estado Plurinacional de	OMC: 12/9/1995 GATT: 8/9/1990	PED
17	Botsuana	OMC: 31/5/1995 GATT: 28/8/1987	PED
18	Brasil	OMC: 1/1/1995 GATT: 30/7/1948	PED
19	Brunei Darussalam	OMC:1/1/1995 GATT: 9/12/1993	PED
20	Bulgaria	OMC:1/12/1996	PD
21	Burkina Faso	OMC: 3/6/1995	PMA

		GATT: 3/5/1963	
22	Burundi	OMC:23/7/1995 GATT: 13/3/1965	PMA
23	Cabo Verde	OMC: 23/6/2008	PED
24	Camboya	OMC:13/10/2004	PMA
25	Camerún	OMC:13/12/1995 GATT: 3/5/1963	PED
26	Canadá	OMC:1/1/1995 GATT: 1/1/1948	PD
27	Chad	OMC:19/10/1996 GATT: 12/7/1963	PMA
28	Chile	OMC:1/1/1995 GATT: 16/3/1949	PED
29	China	OMC:11/12/2001	PED
30	Chipre	OMC:30/7/1995 GATT: 15/7/1963	PD
31	Colombia	OMC:30/6/1995 GATT: 3/10/1981	PED
32	Congo	OMC:27/3/1997 GATT: 3/5/1963	PED
33	Corea, República de	OMC:1/1/1995 GATT: 14/4/1967	PED
34	Costa Rica	OMC: 1/1/1995 GATT: 24/11/1990	PED
35	Côte d'Ivoire	OMC:1/1/1995 GATT: 31/12/1963	PED
36	Croacia	OMC:30/11/2000	PD
37	Cuba	OMC:20/4/1995 GATT: 1/1/1948	PED
38	Dinamarca	OMC:1/1/1995 GATT: 28/5/1950	PD
39	Djibouti	OMC: 31/5/1995 GATT: 16/12/1994	PMA
40	Dominica	OMC: 1/1/1995 GATT: 20/4/1993	PED
41	Ecuador	OMC:21/1/ 1996	PED
42	Egipto	OMC:30/6/1995 GATT: 9/5/1970	PED
43	El Salvador	OMC:7/5/1995 GATT: 22/5/1991	PED
44	Emiratos Árabes Unidos	OMC:10/4/1996 GATT: 8/3/1994	PED
45	Eslovenia	OMC:30/7/1995 GATT: 30/10/1994	PD
46	España	OMC:1/1/1995 GATT: 29/10/1963	PD
47	Estados Unidos de América	OMC:1/1/1995 GATT: 1/1/1948	PD
48	Estonia	OMC:13/10/1999	PD
49	Ex República Yugoslava de Macedonia (ERYM)	OMC:4/4/2003	PED
50	Federación de Rusia	OMC:22/8/2012	PD
51	Fiji	OMC:14/1/1996 GATT: 16/11/1993	PED
52	Filipinas	OMC:1/1/1995	PED

		GATT: 27/12/1979	
53	Finlandia	OMC:1/1/1995 GATT: 25/5/1950	PD
54	Francia	OMC:1/1/1995 GATT: 1/1/1948	PD
55	Gabón	OMC:1/1/1995 GATT: 3/5/1963	PED
56	Gambia	OMC:23/10/1996 GATT: 22/2/1965	PMA
57	Georgia	OMC:14/6/2000	PD
58	Ghana	OMC:1/1/1995 GATT: 17/10/1957	PED
59	Granada	OMC: 22/2/1996 GATT: 9/2/1994	PED
60	Grecia	OMC: 1/1/1995 GATT: 1/3/1950	PD
61	Guatemala	OMC: 21/7/1995 GATT: 10/10/1991	PED
62	Guinea	OMC:25/10/1995 GATT: 8/10/1994	PMA
63	Guinea-Bissau	OMC: 31/5/1995 GATT: 17/3/1994	PMA
64	Guyana	OMC:1/1/1995 GATT: 5/7/1996	PED
65	Haití	OMC: 30/1/1996 GATT: 1/1/1950	PMA
66	Honduras	OMC:1/1/1995 GATT: 10/4/1994	PED
67	Hong Kong, China	OMC: 1/1/1995 GATT: 23/4/1986	PED
68	Hungría	OMC: 1/1/1995 GATT: 9/9/1973	PD
69	India	OMC:1/1/1995 GATT: 8/7/1948	PED
70	Indonesia	OMC:1/1/1995 GATT: 24/2/1950	PED
71	Irlanda	OMC: 1/1/1995 GATT: 22/12/1967	PD
72	Islandia	OMC:1/1/1995 GATT: 21/4/1968	PD
73	Islas Salomón	OMC:26/7/1996 GATT: 28/12/1994	PMA
74	Israel	OMC: 21/4/1995 GATT: 5/7/1962	PED
75	Italia	OMC:1/1/1995 GATT: 30/5/1950	PD
76	Jamaica	OMC:9/3/1995 GATT: 31/12/1963	PED
77	Japón	OMC: 1/1/1995 GATT: 10/12/1955	PD
78	Jordania	OMC: 11/4/2000	PED
79	Kenia	OMC:1/1/1995 GATT: 5/2/1964	PED
80	Kuwait, Estado de	OMC:1/1/1995 GATT: 3/5/1963	PED
81	Lesoto	OMC:31/5/1995 GATT: 8/1/1988	PMA
82	Letonia	OMC:10/2/1999	PD
83	Liechtenstein	OMC:1/1/1995 GATT: 29/3/1994	PD

84	Lituania	OMC:31/5/2001	PD
85	Luxemburgo	OMC:1/1/1995 GATT: 1/1/1948	PD
86	Madagascar	OMC: 17/11/1995 GATT: 30/9/1963	PED
87	Macao, China	OMC:1/1/1995 GATT: 11/1/1991	PED
88	Malasia	OMC:1/1/1995 GATT: 24/10/1957	PED
89	Malawi	OMC: 31/5/1995 GATT: 28/10/1964	PMA
90	Maldivas	OMC: 31/5/1995 GATT: 19/4/1983	PED
91	Malí	OMC:31/5/1995 GATT: 11/1/1993	PMA
92	Malta	OMC: 1/1/1995 GATT: 17/11/1964	PD
93	Marruecos	OMC:1/1/1995 GATT: 17/6/1987	PED
94	Mauricio	OMC: 1/1/1995 GATT: 2/9/1970	PED
95	Mauritania	OMC: 31/5/1995 GATT: 30/9/1963	PMA
96	México	OMC: 1/1/1995 GATT: 24/8/1986	PED
97	Moldova, República de	OMC: 26/7/2001	PD
98	Mongolia	OMC: 29/1/1997	PED
99	Montenegro	OMC: 29/4/2012	PD
100	Mozambique	OMC:26/8/1995 GATT: 27/7/1992	PMA
101	Myanmar	OMC:1/1/1995 GATT: 29/7/1948	PMA
102	Namibia	OMC:1/1/1995 GATT: 15/9/1992	PED
103	Nepal	OMC: 23/4/2004	PMA
104	Nicaragua	OMC: 3/9/1995 GATT: 28/5/1950	PED
105	Nigeria	OMC: 1/1/1995 GATT: 18/11/1960	PED
106	Níger	OMC: 13/12/1996 GATT: 31/12/1963	PMA
107	Noruega	OMC: 1/1/1995 GATT: 10/7/1948	PD
108	Nueva Zelandia	OMC:1/1/1995 GATT:30/7/1948	PD
109	Omán	OMC:9/11/2000	PED
110	Países Bajos	OMC: 1/1/1995 GATT: 1/1/1948	PD
111	Pakistán	OMC: 1/1/1995 GATT: 30/7/1948	PED
112	Panamá	OMC: 6/9/1997	PED
113	Papua Nueva Guinea	OMC: 9/6/1996 GATT: 16/12/1994	PED
114	Paraguay	OMC: 1/1/1995 GATT: 6/1/1994	PED
115	Perú	OMC:1/1/1995 GATT: 7/10/1951	PED
116	Polonia	OMC:1/1/1995 (GATT: 18/10/1967	PD
117	Portugal	OMC: 1/1/1995 GATT: 6/5/1962	PD
118	Qatar	OMC:13/1/1996	PED

		GATT: 7/4/1994	
119	Reino Unido	OMC: 1/1/1995 (GATT: 1/1/1948)	PD
120	República Centroafricana	OMC: 31/5/1995 GATT: 3/5/1963	PMA
121	República Checa	OMC: 1/1/1995 GATT: 15/4/1993	PD
122	República Democrática del Congo	OMC: 1/1/1997	PMA
123	República Democrática Popular Lao	OMC: 2/2/2013	PMA
124	República Dominicana	OMC: 9/3/1995 GATT:19/5/1950	PED
125	República Eslovaca	OMC:1/1/1995 GATT: 15/4/1993	PD
126	República Kirguisa	OMC: 20/12/1998	PED
127	Rumania	OMC: 1/1/1995 GATT: 14/11/1971	PD
128	Ruanda	OMC: 22/5/1996 GATT: 1/1/1966	PMA
129	Saint Kitts y Nevis	OMC: 21/2/1996 GATT: 24/5/1994	PED
130	Samoa	OMC: 10/5/2012	PED
131	Santa Lucía	OMC:1/1/1995 GATT: 13/4/1993	PED
132	San Vicente y las Granadinas	OMC: 1/1/1995 GATT: 18/5/1993	PED
133	Senegal	OMC: 1/1/1995 GATT: 27/9/1963	PMA
134	Sierra Leona	OMC:23/7/1995 GATT: 19/5/1961	PMA
135	Singapur	OMC: 1/1/1995 GATT: 20/8/1973	PED
136	Sri Lanka	OMC: 1/1/1995 GATT: 29/7/1948	PED
137	Sudáfrica	OMC:1/1/1995 GATT: 13/6/1948	PED
138	Suecia	OMC:1/1/1995 GATT: 30/4/1950	PD
139	Suiza	OMC:1/7/1995 GATT: 1/8/1966	PD
140	Surinam	OMC:1/1/1995 GATT: 22/3/1978	PED
141	Suazilandia	OMC: 1/1/1995 GATT: 8/2/1993	PED
142	Tailandia	OMC: 1/1/1995 GATT: 20/11/1982	PED
143	Taipéi Chino	OMC: 1/1/2002	PED
144	Tanzania	OMC: 1/1/1995 GATT: 9/12/1961	PMA
145	Tayikistán	OMC: 2/3/2013	PED
146	Togo	OMC: 31/5/1995 GATT: 20/4/1964	PMA
147	Tonga	OMC: 27/7/2007	PED
148	Trinidad y Tobago	OMC: 1/1/1995 GATT: 23/10/1962	PED
149	Túnez	OMC: 29/3/1995 GATT: 29/8/1990	PED
150	Turquía	OMC: 26/3/1995 GATT: 17/10/1951	PED
151	Ucrania	OMC: 16/5/2008	PD
152	Uganda	OMC: 1/1/1995	PMA

		GATT: 23/10/1962	
153	Unión Europea (antes, Comunidades Europeas)	OMC: 1/1/1995	PD
154	Uruguay	OMC: 1/1/1995 GATT: 6/12/1953	PED
155	Vanuatu	OMC: 24/8/2012	PMA
156	Venezuela, República Bolivariana de	OMC: 1/1/1995 GATT: 31/8/1990	PED
157	VietNam	OMC: 11/1/2007	PED
158	Yemen	OMC: 26/6/2014	PMA
159	Zambia	OMC: 1/1/1995 GATT: 10/2/1982	PMA
160	Zimbabue	OMC: 5/3/1995 GATT: 11/7/1948	PED

Fuente: Elaboración propia sobre la base de la información suministrada en la página web de la OMC de cada uno de los Estados Miembros en torno a los grupos de negociación y resolución.

El resultado se expone en el Cuadro 1 de la página 31 del presente trabajo.

2. Matriz de datos. Partes Contratantes originarios y adherentes según estatus. Evolución de la incorporación al GATT/OMC por categoría.

	1948	1949	1950	1951	1952	1953	1954	1955	1956	1957
PD	10	0	5	2	0	0	0	1	0	0
PED	7	1	3	2	0	1	0	0	0	2
PMA	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0
	1958	1959	1960	1961	1962	1963	1964	1965	1966	1967
PD	0	0	0	0	1	2	1	0	1	2
PED	0	0	0	0	2	7	1	0	0	3
PMA	0	0	0	2	1	8	2	2	1	0
	1968	1969	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977
PD	1	0	0	1	0	1	0	0	0	0
PED	0	0	2	0	0	1	0	0	0	0
PMA	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0
	1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987
PD	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
PED	1	1	0	1	1	2	0	0	2	3
PMA	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0
	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
PD	0	0	0	0	0	2	3	37	2	0
PED	0	1	3	3	1	7	6	57	6	3
PMA	1	0	0	0	1	1	5	18	8	1
	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
PD	0	2	2	1	0	0	0	0	0	0
PED	1	0	3	2	1	2	0	1	0	2
PMA	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014			
PD	1	0	0	0	2	0	0			
PED	1	0	0	0	1	1	0			
PMA	0	0	0	0	1	1	1			

Fuente: Elaboración propia con base en la información de los miembros de la OMC en http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm consultado el 5 de mayo de 2014.

3. Preguntas realizadas en las entrevistas

El resultado de las entrevistas fue incorporado al texto que se expone en el trabajo de investigación.

A continuación, se transcriben las preguntas realizadas:

3.1. Entrevista al Dr. Christian Leroux, realizada en la sede de ALADI, Montevideo, Uruguay, el día 20 de noviembre de 2014.

1. *¿Qué interpretación puede hacerse del art. 2 (c) de la Cláusula de Habilidadación?*
2. *¿Esta cuestión jurídica la puede resolver el OSD de la OMC?*
3. *¿Quién iría a preguntarle al Consejo cuando la respuesta podría ser perjudicial?*
4. *¿Se puede plantear como una costumbre el haber aceptado los acuerdos notificados anteriores a este debate?* 5. *Entonces ¿Por qué cambiaría el criterio ahora?*
6. *¿Crees que tenga algo que ver el TED?*
7. *Cuando los países acreditan en la OMC eligen qué categoría o estatus quieren tener, pero cuando acreditan en la ALADI, ¿también eligen qué estatus tienen?*
8. *¿Qué consecuencias tendría el hecho de que se entienda que la restricción o eliminación de las medidas no arancelarias no queden comprendidas en la Cláusula de Habilidadación? ¿Qué consecuencias tendría ello? ¿Podría darse el caso de regirse aranceles por un lado y no arancelarias por el otro?*
9. *¿El efecto de la notificación por el Art. XXIV o por la Cláusula de Habilidadación serían los mismos?*
10. *¿Cómo sería la interpretación de la problemática que planteo dentro del OSD?*

3.2. Entrevista al Dr. Eduardo Tempone, realizada en Washington DC, Estados Unidos, el 27 de julio de 2014.

1. *¿Quién tiene competencia para interpretar la Cláusula de Habilidadación?*
2. *¿La OMC tiene estándares para que los países se adhieran según algún estatus?*
3. *¿Cuál sería la diferencia entre notificar un acuerdo bajo la Cláusula de Habilidadación y el Art. XXIV del GATT sustancialmente?*
4. *De darse el caso que la eliminación o reducción de medidas no arancelarias queden fuera de la cláusula de habililitación, ¿cómo funcionaría?*

Fuentes bibliográficas

1. Primarias

1.1. Documentos del GATT

- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1947).

GATT/CP.2/22	Restricted Document, Limited Class B., del 27 de Agosto de 1948.
GATT/L/4903	Decisión del 28 de noviembre de 1979, s/ Trato Diferenciado y Más Favorable, Reciprocidad y Mayor Participación de los PED.
GATT/L/3545	Decisión del 21 de junio de 1971, s/ SGP. Restringido. Distribución limitada.
GATT/L/6491	Informe del Grupo Especial, CE- Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa – Reclamación de Chile, adoptado el 22 de junio de 1989.
GATT/L/5607	Informe del Grupo Especial del GATT, Estados Unidos - Importaciones de azúcar procedentes de Nicaragua, adoptado el 13 de marzo de 1984 (31S/74)
GATT/36S/104	Informe del Grupo Especial del GATT, CE - Condiciones para la concesión de preferencias, adoptado el 22 de junio de 1989.
GATT/DS18/R	Informe del Grupo Especial del GATT, Estados Unidos - Denegación del trato de NMF con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil, DS18/R, adoptado el 19 de junio de 1992.
GATT/DS29/R	Informe del Grupo Especial del GATT, Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún, adoptado el 16 de junio de 1994.

1.2. Documentos de la OMC

- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
- Acuerdo General sobre Comercio de Servicios
- Acuerdo Relativo a los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual
- Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
- Acuerdo sobre la Agricultura
- Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias
- Entendimiento sobre Solución de Diferencias

WT/COMTD/1	Comunicación del MERCOSUR del año 1995.
WT/COMTD/3	Arreglos preferenciales comerciales del

WT/COMTD/7	ASEAN del año 1995.
WT/COMTD/10	Comunicación de la ALADI del año 1996. Comunicación de la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional del año 1997.
WT/COMTD/66	CCD - unión aduanera del CCG - Notificación de Arabia Saudita, 18 de julio de 2008.
WT/COMTD/66/Add.1	CCD - unión aduanera del CCG - Notificación de los Estados Unidos, 24 de noviembre de 2008.
WT/COMTD/66/Add.2	CCD - unión aduanera del CCG - Notificación de las CE, 25 de noviembre de 2008.
WT/COMTD/66/Add.3	CCD - unión aduanera del CCG- Notificación de Arabia Saudita, Bahrein, los Emiratos Árabes Unidos, Kuwait, Omán y Qatar, 5 de diciembre de 2008.
WT/COMTD/77	Informe Bienal a la OMC. Información relativa a las acciones concluidas entre los países miembros de la ALADI al amparo del Tratado de Montevideo 1980 (Período 1/9/2001 - 31/12/2003) del 21 de noviembre de 2012.
WT/COMBTD/N/13	Comunicación de la Comunidad Económica y Monetaria del África Central del año 2000.
WT/COMTD/M/69	CCD - Sexagésima novena reunión - Nota sobre la reunión del 5 de mayo de 2008
WT/COMTD/M/70	CCD - Septuagésima reunión - Nota sobre la reunión del 15 de julio de 2008.
WT/COMTD/M/71	CCD - Septuagésima reunión - Nota sobre la reunión del 20 de noviembre de 2008.
WT/COMTD/M/72	CCD - Septuagésima reunión - Nota sobre la reunión del 17 de febrero de 2009.
WT/COMTD/M/73	CCD - Septuagésima reunión - Nota sobre la reunión del 4 de mayo de 2009.
WT/COMTD/M/74	CCD - Septuagésima reunión - Nota sobre la reunión del 23 de junio de 2009.
WT/COMTD/M/75	CCD - Septuagésima reunión - Nota sobre la reunión del 28 de septiembre de 2009.
WT/COMTD/M/76	CCD - Septuagésima reunión - Nota sobre la reunión del 3 de diciembre de 2009.
WT/COMTD/M/78	CCD - Septuagésima reunión - Nota sobre la reunión del 21 de abril de 2010.
WT/COMTD/M/79	CCD - Septuagésima reunión - Nota sobre

	la reunión del 21 de junio y 5 de julio de 2011.
WT/COMTD/M/82	CCD- Septuagésima reunión - Nota sobre la reunión del 19 de octubre de 2011.
WT/COMTD/M/83	CCD- Septuagésima reunión - Nota sobre la reunión del 14, 17, 18, 25 y 28 de noviembre de 2011.
WT/COMTD/M/84	CCD- Septuagésima reunión - Nota sobre la reunión del 11 de abril de 2012.
WT/COMTD/M/85	CCD- Septuagésima reunión - Nota sobre la reunión del 4 de marzo de 2013
WT/COMTD/M/90	CCD- Septuagésima reunión - Nota sobre la reunión del 8 de mayo de 2014.
WT/COMTD/M/92	CCD- Septuagésima reunión - Nota sobre la reunión del 14 de julio de 2014.
WT/COMTD/N/1	CCD- SGP - Notificación de los Estados Unidos del 28 de febrero de 1995.
WT/COMTD/N/2	CCD- SGP - Notificación del Japón del 17 de mayo de 1995.
WT/COMTD/N/3	CCD- Mercado común del África Oriental y Meridional (COMESA) del 29 de junio de 1995.
WT/COMTD/N/4	CCD- SGP - Notificación de las CE del 30 de junio de 1995.
WT/COMTD/N/5	CCD- SGP - Notificación de Nueva Zelandia del 24 de julio de 1995.
WT/COMTD/N/6	CCD- SGP - Notificación de Noruega del 29 de agosto de 1995.
WT/COMTD/N/7	CCD- SGP - Notificación de Suiza del 11 de abril de 1997.
WT/COMTD/N/9	CCD- Acuerdo Comercial del Grupo de Avanzada de Melanesia - Notificación de Papua Nueva Guinea del 7 de octubre de 1999.
WT/COMTD/N/11	CCD - Tratado de la Unión Económica y Monetaria del África Occidental (UEMOA) - Notificación del Senegal del 3 de febrero de 2000.
WT/COMTD/N/14	CCD - Comunidad del África Oriental - Notificación de las Partes en el Acuerdo del 11 de octubre de 2000.
WT/COMTD/N/15	CCD - SGP - Notificación del Canadá del 7 de diciembre de 2000.
WT/COMTD/N/25	CCD - Notificación de un ACR entre Arabia Saudita, Bahrein, los Emiratos Árabes Unidos, Kuwait, Omán y Qatar del 31 de

WT/COMTD/W/114	marzo de 2008. CCD - Nota jurídica sobre los Acuerdos comerciales regionales en el marco de la cláusula de habilitación - Nota de la Secretaría del 13 de mayo de 2003.
WT/COMTD/W/196	Disposiciones sobre TED establecidas en los acuerdos y decisiones de la OMC”,14 de junio de 2013.
WT/COMTD/W/196/1	CCD - disposiciones sobre TED establecidas en los acuerdos y decisiones de la OMC - Nota de la Secretaría del 14 de junio de 2013.
WT/COMTD/W/77/Rev.1	CCD - Aplicación de las disposiciones sobre TED establecidas en los Acuerdos y Decisiones de la OMC. Nota de la Secretaría del 21 de septiembre de 2001.
WT/COMTD/W/77/Rev.1/Add.1/Corr.1	CCD - Aplicación de las disposiciones sobre TED establecidas en los acuerdos y decisiones de la OMC. Disposiciones obligatorias y no obligatorias sobre TED del 4 de febrero de 2002.
WT/COMTD/W/77/Rev.1/Add.2	CCD - Aplicación de las disposiciones sobre TED establecidas en los acuerdos y decisiones de la OMC. Examen de las disposiciones obligatorias sobre TED. Nota de la Secretaría del 21 de diciembre de 2001.
WT/COMTD/W/80	CCD-Proyecto. Informe (2000) del Comité de Comercio y Desarrollo. Presidente: Embajador Ransford Smith (Jamaica) del 25 de octubre de 2000.
WT/COMTD/W/135	CCD- TED para los PMA. Nota de la Secretaria del 5 de octubre de 2004.
WT/DS/246/AB/R	CE-Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los PED. Informe del Órgano de Apelación del 7 de abril de 2004.
WT/DS246/R	CE - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los PED. Informe del Grupo Especial del 1º de diciembre de 2003.
WT/DS163/R	Corea - Medidas que afectan a la contratación pública - Informe del Grupo Especial del 1º de mayo de 2000.
WT/DS344/AB/R	Estados Unidos-Medidas Antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México. Informe del Órgano de Apelación del 30 de abril de 2008.

WT/DS58/AB/R	Estados Unidos-Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Informe del Órgano de apelación del 12 de octubre de 1998.
WT/L/671	Mecanismo de transparencia para los Acuerdos Comerciales Regionales - Decisión de 14 de diciembre de 2006.
WT/MIN (01)/17	Conferencia Ministerial. Cuarto período de sesiones. Doha, 9 - 14 de noviembre de 2001. Cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación. Decisión de 14 de noviembre de 2001.
WT/MIN(01)/DEC/1	Conferencia Ministerial. Cuarto período de sesiones. Doha, 9 - 14 de noviembre de 2001. Declaración Ministerial. Adoptada el 14 de noviembre de 2001.
WT/REG222/N/1	CACR - Unión Aduanera del CCG - Notificación de Arabia Saudita del 20 de noviembre de 2006.
WT/REG222/N/1.Add.1	CACR - Unión Aduanera del CCG - Notificación de Arabia Saudita - <i>Corrigendum</i> del 31 de marzo de 2008.

1.3. Otros documentos

- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Resolución 21 (II) UNCTAD

Sobre el establecimiento de preferencias generalizada a favor de los PED” de 1968.

Doc. TD/B/59/5. UNCTAD

Junta de Comercio y Desarrollo, 59º período de sesiones, Ginebra, 17 a 28 de septiembre de 2012, Tema 7 del programa provisional Evolución del sistema internacional de comercio y sus tendencias desde una perspectiva de desarrollo.

2. Bibliografía

ACEVÉDO Roberto (2015), Regional initiatives cannot substitute for the multilateral trading system—Azevêdo, WTO Speeches, Stockholm School of Economics in Riga, Latvia, 24 de marzo. Documento en línea en: https://www.wto.org/english/news_e/spra_e/spra50_e.htm. [Última consulta 23 de marzo 2015].

ABLIN Eduardo (2006). “Del GATT a la OMC: la evolución del sistema multilateral de comercio y su comprensión”, en: *Guía Práctica de Comercio Exterior: Anticipos del Nomenclador Arancelario Aduanero*, N° 40, 10 de febrero, Buenos Aires.

ALADI (2005). “Medidas no arancelarias”, Colección: *Cuadernos de la ALADI* N° 7, Secretaria General de la ALADI, Septiembre, Montevideo, Uruguay.

_____ (2011). *50 años del Proceso de Integración Latinoamericana 1960-2010*, Ed. Secretaria General de la ALADI, Colección: Ensayos sobre Integración Regional, Noviembre, Montevideo, Uruguay.

ALADI-PNUD (2014). *Oportunidades y retos de los requisitos medioambientales para el comercio internacional en América Latina. Estudios de caso: Bolivia, Ecuador y Paraguay*, Secretaria General de la ALADI, Septiembre, Montevideo, Uruguay,

BALASSABELA J.D. (1964). *Teoría de la integración económica*, UTEHA, México.

BHAGWATI Jagdish, PANAGARIYA Arvind (1996). *The Economics of Preferential Trade Agreements*, Ed. The AIE Press, publisher for the American Institute Enterprise Institute, Washington D.C., University of Maryland, Estados Unidos.

HARRIS Jeremy, RAMÍREZ Lautaro M., CORNEJO Rafael (2013). *Fundamentos de las Reglas de Origen*, Ed. Banco Interamericano de Desarrollo, a través de su Sector de Integración y Comercio, el Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe, el Instituto Interamericano para el Desarrollo Económico y Social, la Organización Mundial de Aduanas y la Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana, abril, Washington DC, Estados Unidos de América.

BIFANI Paolo (2012). “Barreras no arancelarias al comercio y normalización. El caso agroalimentario”, en: *Curso Taller: Desarrollo sostenible y comercio internacional para la PYME*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas -CEPAL-, Montevideo.

CASANOVAS Oriol, RODRIGO Ángel J. (2012). *Compendio de Derecho Internacional Público*, Ed. Technos, Madrid.

CEARA HATTON Miguel, CONTRERAS ISA Pavel (2003). “Tratamiento y diferenciado en regímenes comerciales: un análisis comparativo entre el GATT, la OMC, ALCA y COTONU”, en: *Revista Pensamiento Crítico*, publicación trilingüe de ciencias sociales de América Latina y el Caribe, Año 8, N° 18, Julio-Diciembre, La Habana, Cuba.

CEPAL (2001). *Las asimetrías en las relaciones comerciales. Sus efectos en el desempeño económico*. LC/MEX/L.507, 27 de diciembre, Santiago, Chile.

CIJ (1927). Asunto: “Lotus” (Francia vs. Turquía), en: *Publications of The Permanent Court Of International Justice*, Series A.-N° 70, 7 de septiembre.

____ (1979). Asunto: “Plataforma Continental del Mar del Norte”, (Alemania/Holanda), en: *International Court of Justice, Reports Of Judgments, Advisory Opinions And Orders, General List* N° 51 & 52, del 20 de febrero.

CONDON Bradley (2000). *La interpretación del derecho de la OMC y su efecto en los sistemas jurídicos nacionales*. Documento en línea en: http://cdei.itam.mx/medios_digitales/archivos/educacion/Monografia_interpretacion.pdf. Consultado en agosto 2014.

CURZON Gerard (1965), *La diplomacia del comercio multilateral*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México.

DE LA GUARDIA Ernesto, DELPECH Marcelo (1970). *El derecho de los tratados y la Convención de Viena*, Ed. La Ley S.A., Buenos Aires.

DIEZ De Velazco, M. (1976), *Instituciones de Derecho Internacional Público*, t. 1., Madrid, España.

DONADIO Luciano M. (2014). *Controversias en la Organización Mundial del Comercio. Protagonismos y estrategias de los países en desarrollo*, Ed. FLACSO Argentina, Colección: Regulaciones Internacionales y Desarrollo, Noviembre.

FAWCETT Louise,- HURRELL Andrew (1994). *Regionalism in World Politics. Regional Organization and International Order*, Ed. Oxford University Press, New York.

FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA Santiago (2011). *Transparencia en el Comercio Internacional: Medidas No Arancelarias. Definir, clasificar y recolectar*, Doc. Naciones Unidas, UNCTAD, Montevideo.

FERNANDEZ TOMAS Antonio F., LEGIDO SANCHEZ Ángel, ORTEGA TEROL Juan Miguel y FORCADA BARONA Ignacio (2011). *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

GARCIA-DURAN Patricia y MILLET Montserrat (2012), "Lectura de la política de la UE desde una perspectiva unilateral", en: *Revista CIDOB d'Afers Internationals*, número 108, Diciembre, Barcelona, España.

GATT (1964). *The GATT and the economic development*, published by the Secretariat of the General Agreement on Tariffs and Trade", Information and Librarian Services, Geneva, Switzerland, Enero.

_____ (1961). *"The General Agreement on Tariffs and Trade, What GATT is and What GATT has done"*, Information Office, GATT Secretariat, Villa le Bocage, Palais des Nations, Geneva, Switzerland, 10th edition, Enero.

GIORDANO Paolo, HARRIS Jeremy y RAMOS Alejandro (2013). *Estimaciones de las Tendencias Comerciales. América Latina*, Sector de Integración y Comercio. Washington, DC: Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

HALPERIN Marcelo (1980). "La Ronda de Tokio y los países en desarrollo: la Cláusula de Habilitación", en: *Integración Latinoamericana*, número 45, BID-INTAL, Buenos Aires.

_____ (2004). *Principios Jurídicos del multilateralismo económico. Situación de los países en desarrollo*, Colección Aroha, Buenos Aires, Argentina.

HINOJOSA MARTINEZ Luis M., ROLDAN BARBERO Javier (2010). *Derecho Internacional Económico*, Ed. Marcial Pons, Madrid.

HIRSCH Moshe (2011), *North-South Regional Trade Agreements: Prospects, Risks and Legal Regulation*, en: *Law and Development Perspective on International Trade Law*, Y.S. Lee, Tomer Broude, Won-Mog Choi, Gary Horlick, eds., Cambridge University Press.

HUDEC Robert (1987). *Developing countries in the GATT Legal System*, Ed. Trade Policy Research Centre de Londres.

JIMENEZ DE ARECHAGA Eduardo (1980). *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Ed. Technos, Madrid.

JIMENEZ PIERNAS Carlos (2011). El Derecho Internacional contemporáneo: una aproximación consensualista, en: *Curso de Derecho Internacional, XXVII, 2010*, Moreno Diego, Ramírez Lautaro Eds. Comité Jurídico Interamericano, Secretaria General, Secretaria de Asuntos Jurídicos, Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., Estados Unidos de América.

KASTENG Jonas (2004). *La diferenciación entre los Países en Desarrollo dentro de la OMC: Consideraciones para una Nueva Iniciativa de Diferenciación en Agricultura*, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, Santiago de Chile, octubre.

KELSEN Hans (1996). *Teoría Pura del Derecho. Introducción a la ciencia del Derecho*, Ed. EUDEBA, 9na reimpresión, Buenos Aires, Argentina.

LEROUX Christian (2014). “Los Acuerdos Comerciales Regionales, la Cláusula de Habilitación y el rol de la ALADI”, en: *Revista Temas de Derecho Económico*, Ed. Tribunales Ediciones, N°3, Septiembre, Buenos Aires.

LIZANO Eduardo (2011). Integración regional e integración internacional, en: *Revista Integración & Comercio*, INTAL-BID N° 13.

MARTIN Mervyn (2013). *WTO and Dispute Settlement. Understanding and Development*, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Bruselas.

MELLANO Noemí (2015). *El desarrollo como categoría de análisis: continuidades y rupturas teóricas*, Inédito, Argentina.

_____. -Directora y Editora- (2014). *Regionalismo Sudamericano: Dimensiones actuales*, Ed. Lerner S.R.L., Córdoba, Argentina.

_____. -Coordinadora y editora- FERNANDEZ SACA Juan Carlos -Coeditor- (2013). *Problemáticas del Regionalismo Latinoamericano en los inicios del Siglo XXI*, Ed. Delgado, San Salvador, El Salvador.

_____. -Coordinadora- (2012). *Instituciones, Comercio y Cooperación Monetaria en la Integración Sudamericana: sus efectos sobre la gobernabilidad regional*, Ed. Lerner S.R.L, Córdoba, Argentina.

_____. -Directora- (2011). *Los cambios en la infraestructura regional y sus impactos ambientales en clave de mejorar la gobernabilidad en el MERCOSUR*, Ed. Lerner S.R.L, Córdoba, Argentina.

_____. -Editora- (2010). *Gobernabilidad e Instituciones en la Integración Regional*, Ed. Lerner S.R.L, Córdoba, Argentina.

MIRANDA Juan I., RAMIREZ Lautaro M. (2011). “El tratamiento especial y diferenciado en perspectiva comparada: análisis de su aplicación en los procesos de integración americanos”, en: Cienfuegos Mateo Manuel, Fernández Wilson y Mellado Noemí (Editores y Coordinadores), *Desafíos del desarrollo de la infraestructura regional, para el medio ambiente, la cohesión social y la gobernabilidad en el MERCOSUR*, Ed. Taller de Comunicación, Uruguay.

- MONCAYO, VINUESA, GUTIERREZ POSSE (1997). *Derecho Internacional Público*, Tomo I, Ed. Zavalia, 5ta reimpression, Argentina.
- MOYANO BONILLA Cesar (1985). “La interpretación de los Tratados Internacionales según la Convención de Viena de 1969”, en Revista *Integración y Comercio*, INTAL-BID, octubre, Argentina, pp. 32 a 49.
- NEWFARMER Richard –Editor- (2005). *Trade, Doha and Development. A window into the issues*, Ed. The World Bank, Washington D.C., Noviembre.
- OMC (2014). “Introducción al sistema de solución de diferencias de la OMC”, en: *Modulo de Formación sobre el sistema de Solución de Diferencias*, Capítulo 1, Ed. Secretaria General, Ginebra, Suiza.
- _____ (2013). *Informe Anual 2013*, Secretaria General de la OMC, Ginebra, Suiza.
- _____ (2012). *Informe sobre Comercio Mundial. Comercio y políticas públicas: Análisis de las medidas no arancelarias en el siglo XXI*, Ed. Secretaria General de la OMC, Ginebra, Suiza.
- PODESTA COSTA L.A., RUDA J.M. (1985). *Derecho Internacional Público*, Tomo 2, Ed. Tea, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires.
- RAMIREZ Lautaro M (2014). El rol del abogado en el Derecho Económico Internacional, en *Revista Temas de Derecho Económico*, Ed. Tribunales Ediciones, N°1, Abril, Buenos Aires, Argentina.
- _____. (2013). “La Cláusula de Habilitación de la OMC y los acuerdos comerciales preferenciales ¿Qué sucede con las medidas no arancelarias?”, en: *Problemáticas del Regionalismo Latinoamericano en los inicios del Siglo XXI*, Mellado Noemí (Coord. y Editora) - Fernández Saca Juan Carlos (Coeditor), Editorial Delgado, Universidad Dr. José Matías Delgado, San Salvador, El Salvador.
- _____ (2012). *El régimen de origen en el MERCOSUR. La multiplicidad de regímenes como límite al proceso de integración regional*, Ed Contexto, Argentina, noviembre.
- RATZEL Friedrich (1987). *Geografía Política*, Librairie Arthème Fayard, Paris, Francia.
- ROLLAND Sonia E. (2012). *Development at the World Trade Organization*, Ed. Oxford University Press, Londres.
- RUSSEAU Charles (1944). *Principes Generaux de Droit International Public*, t. 1, Paris, Francia.
- SALVADOR MANERO 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, 2008.
- SARKAR Rumu (2009). *International Development Law. Rule of Law, Human Rights and Global Finance*. Oxford University Press, Londres.
- SHIK LEE Yong, BROUDE Tomer, WON-MOG Choi y HORLICK Gary (2011). *Law and Development Perspective on International Trade Law*, ed. The Law and Development Institute, Cambridge University Press, Cambridge.

TANGERMAN Stefan (2004). "How to Forge a Compromise in the Agriculture Negotiation? " *Presentation to European University Institute*, Florencia 2-3 de Julio, Italia.

TEMPONE Eduardo (2014). "La OMC y la dimensión del desarrollo", en *Revista Temas de Derecho Económico*, Ed. Tribunales Ediciones, N°1, Abril, Buenos Aires.

TORTORA Manuela (2003). *Trato Especial y Diferenciado en las negociaciones comerciales multilaterales: el esqueleto en el closet*, Ref: WEB/CDP/BKGD/16 de la UNCTAD, Ginebra.

TRUMAN Harry (1947). Discurso ante el Congreso de EE.UU., Washington, 12 de marzo, Estados Unidos.

UNCTAD (2012). Junta de Comercio y Desarrollo, 59º período de sesiones, Ginebra, 17 a 28 de septiembre de 2012, Tema 7 del programa provisional Evolución del sistema internacional de comercio y sus tendencias desde una perspectiva de desarrollo. Doc. TD/B/59/5, Ginebra, Suiza.

_____ (2012a). Non-tariff measures in trade, Economic and policy issues for developing countries. *Developing Countries in International Trade Studies - Medidas no arancelarias en el comercio. Problemas económicos y de política de los países en desarrollo. Estudios de los países en desarrollo en el comercio internacional-*, Ginebra, Suiza.

VACCHINO Juan Mario (1981) *Integración Económica Regional*, Ed. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Público, Sección Integración, Caracas, Venezuela.

WYNDHAN WHITE Eric (1964). *The GATT and the economic development*, published by the Secretariat of the General Agreement on Tariffs and Trade Information and Library Services, Enero, Ginebra, Suiza.