



UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas

Doctorado en Derecho.

Programa de Derechos Fundamentales

Tesis Doctoral

El principio de trato desigual en el sistema multilateral de  
comercio

**Director:**

Prof. Dr. Carlos R. Fernández Liesa

**Doctoranda:**

Ana M. Manero Salvador

Mayo 2004

Memoria elaborada por la Licenciada Ana Manero Salvador bajo la dirección del Prof. Dr. D. Carlos R. Fernández Liesa y depositada en el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas en la Universidad Carlos III de Madrid en mayo de 2004 para la colación del grado de Doctora en Derecho.

TU

262

2º edición

# EL PRINCIPIO DE TRATO DESIGUAL EN EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO



**“La liberté des faibles, c’est la gloire des plus forts”**

**Lamartine. Palais Wilson. Ginebra**

## **Agradecimientos**

Me gustaría manifestar de modo expreso mi agradecimiento a todas aquellas personas sin cuyo estímulo hubiera sido imposible la elaboración de este trabajo.

A mi director, el Prof. Dr. D. Carlos R. Fernández Liesa, por su dedicación, su paciencia, su confianza, sus siempre útiles y brillantes consejos que me han iniciado en el fascinante mundo de la investigación en el Derecho Internacional Público, así como por el apoyo académico y profesional que me ha brindado.

Al Director del Área de Derecho Internacional Público de la Universidad Carlos III de Madrid y Director del Instituto de Estudios Internacionales y Europeos "Francisco de Vitoria", el Prof. Dr. D. Fernando Mariño Menéndez, por su cálida acogida en el Área que dirige, por la confianza depositada en el desempeño de tareas docentes e investigadoras y por el apoyo y el ánimo que me ha ofrecido durante estos años.

Al Rector Magnífico de la Universidad Carlos III de Madrid, el Prof. Dr. D. Gregorio Peces-Barba Martínez, por su estímulo, por su apoyo y por sus siempre acogedoras palabras.

A mis compañeros del Área de Derecho Internacional Público, por su amistad, colaboración y disposición en las diferentes tareas profesionales que hemos venido desarrollando.

A todo el personal del Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de Las Casas", especialmente a la dirección del Doctorado en Derecho: Programa de

Derechos Fundamentales, por su inestimable amabilidad y disposición a la hora de atender a todas las cuestiones administrativas que han surgido durante estos años.

A la Fundación Universidad Carlos III, por la concesión de una beca de investigación y al Vicerrectorado de investigación de esta universidad por la financiación de las estancias que he realizado durante estos años.

A Charles Leben, Director del Institut d'Hautes Études Internationales de la Universidad París-II por su acogida en el prestigioso Centro que dirige y por dedicarme parte de su tiempo facilitándome los inicios de la investigación.

A Reinaldo Figueredo, Director de la iniciativa conjunta de la UNCTAD y del PNUD -Global Programme on Globalization, Liberalization and Sustainable Human Development- por su cortesía al recibirme en Ginebra y por su interesantísima invitación para seguir profundizando en la investigación sobre la promoción de desarrollo.

A Véronique Dethier y Nathalie Vialle, del Global Programme on Globalization, Liberalization and Sustainable Human Development, por facilitar y hacer posible mi colaboración con ellos.

A Carlos Villán Durán, del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, por su invitación para realizar una exhaustiva búsqueda documental y bibliográfica en la Biblioteca de Naciones Unidas en Ginebra.

A Shishir Priyadashi, Consejero de la División de Desarrollo de la OMC, por su recibimiento en Ginebra, por el entusiasmo mostrado por este trabajo, y por

la transmisión valiosísima de sus conocimientos sobre trato especial y diferenciado en los Acuerdos OMC.

A Gustavo Olivares, consultor jurídico de la OMC, por la ilusión demostrada con creces por mi investigación.

A Yves Corpataux, Director de la Biblioteca del Institut d'Hautes Études Internationales de Ginebra, por brindarme todas las facilidades posibles para acceder a unos fondos bibliográficos extraordinarios.

A todos aquéllos que han llenado de contenido la palabra amistad, especialmente a Patricia, Juan, Jorge, Rocío, Mariano, Mohamed, Carlos y Silvina, por aguantar sin decaer ni un segundo las conversaciones, mis monólogos, sobre el tema que ha ocupado mi pensamiento durante estos tres últimos años: el trato desigual en el sistema multilateral de comercio.

Y quiero agradecer, de forma especialmente sentida, el amor incondicional, la confianza depositada, y el estímulo constante de Miguel, y de mi familia.

## INDICE

<b>EL PRINCIPIO DE TRATO DESIGUAL EN EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO</b>	<b>5</b>
<b>INDICE</b>	<b>13</b>
<b>ABREVIATURAS</b>	<b>23</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>29</b>
<b>PARTE PRIMERA: EL PRINCIPIO DE TRATO DESIGUAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO</b>	<b>41</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO.- FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE TRATO DESIGUAL</b>	<b>43</b>
<b>I.- Derecho al desarrollo y derechos humanos</b>	<b>43</b>
A. El debate sobre la existencia de un derecho humano al desarrollo.....	43
1.- Criterios de pertenencia a la categoría de derechos humanos.....	45
2.- Los debates sobre el derecho al desarrollo como derecho humano .....	54
a. Sobre la interdependencia y la indivisibilidad	59
b. Sobre la autonomía del derecho al desarrollo	65
B. El derecho al desarrollo como derecho de los Estados.....	67
<b>II.- El trato desigual como principio del Derecho Internacional Económico</b>	<b>73</b>
<b>CAPÍTULO SEGUNDO.- LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL Y EL PRINCIPIO DE TRATO DESIGUAL</b>	<b>79</b>
<b>I.- El principio de solidaridad y el principio de trato desigual</b>	<b>79</b>
<b>II.- La equidad y el principio de trato desigual</b>	<b>84</b>
<b>III.- Del principio de igualdad soberana al principio de igualdad material</b>	<b>93</b>
A. La transformación del principio de soberanía .....	93
	<b>13</b>

B. La transformación del principio de reciprocidad .....	102
C. La transformación del principio de no-discriminación.....	107
1. La cláusula de nación más favorecida y el sistema generalizado de preferencias	108
2. La cláusula de trato nacional y los países en vías de desarrollo	113
<b>CAPÍTULO TERCERO.- EL PRINCIPIO DE TRATO DESIGUAL Y EL PROCESO DE ESPECIFICACIÓN</b>	<b>117</b>
I.- Categorías de Estados en función de su nivel de desarrollo	117
II.- Particularismos jurídicos en función del nivel de desarrollo	132
<b>CAPÍTULO CUARTO.- SISTEMATIZACIÓN Y EVOLUCIÓN DEL TRATO DESIGUAL</b>	<b>143</b>
I.- El trato desigual como patrón de comportamiento	143
II.- Evolución y objetivos del trato desigual	145
A. Introducción.....	145
B. Un instrumento de protección de los países en desarrollo en el GATT.....	148
1.- El trato diferenciado .....	149
2.- El trato más favorable .....	150
C. Un instrumento de inserción de los países en desarrollo en el comercio internacional	153
.....	153
III.- La autonomía de la asistencia técnica	160
<b>PARTE SEGUNDA: EL TRATO DIFERENCIADO Y MÁS FAVORABLE EN EL GATT</b>	<b>163</b>
<b>CAPÍTULO QUINTO.- EL PRINCIPIO DE TRATO PREFERENTE EN EL NOEI</b>	<b>165</b>
I.- Introducción	165
II.- El principio de trato preferente como principio del NOEI	170
III.- Sobre la normatividad de las resoluciones del NOEI	177
A. Introducción.....	177
B. La normatividad de las resoluciones a la luz de su contenido .....	191
C. La normatividad de las resoluciones a la luz de su adopción .....	194
<b>CAPÍTULO SEXTO.- LA FORMACIÓN DE UN TRATO DIFERENCIADO Y MÁS FAVORABLE EN EL GATT</b>	<b>201</b>

<b>I.- Desarrollos normativos del trato diferenciado y más favorable en el régimen del GATT de 1947</b>	<b>201</b>
A. Introducción.....	201
B. La cláusula de fomento del desarrollo (art. XVIII) .....	204
C. La práctica internacional y los avances normativos de la cláusula de fomento del desarrollo .....	208

<b>II.- El impacto de la creación de la UNCTAD en el trato desigual</b>	<b>215</b>
---	------------

<b>III.- La reforma de 1964 del GATT: la preocupación por la relación entre comercio y desarrollo</b>	<b>220</b>
---	------------

<b>IV.- El desarrollo de instrumentos normativos de trato desigual</b>	<b>226</b>
A. El sistema de preferencias generalizado .....	226
B. Las preferencias entre países en desarrollo: en busca de la autonomía colectiva.....	234

## **CAPÍTULO SÉPTIMO.- LA CONSOLIDACIÓN DEL TRATO DIFERENCIADO Y MÁS FAVORABLE EN EL GATT**

**239**

<b>I.- Introducción</b>	<b>239</b>
-------------------------	------------

<b>II.- La Ronda Tokio. La influencia del NOEI en el sistema multilateral de comercio</b>	<b>240</b>
---	------------

A. Introducción.....	240
B. La legalización del trato diferenciado y más favorable: la cláusula de habilitación como la gran aportación de la Ronda Tokio.....	244
C. Una de cal y otra de arena: la cláusula de habilitación y la cláusula evolutiva .....	256

<b>III.- El debate sobre la denominada dualidad de normas</b>	<b>260</b>
A. Introducción.....	260
B. Las carencias de la no-reciprocidad como base de la dualidad de normas.....	262
C. El trato preferente como excepción a la regla general.....	263

## **PARTE TERCERA: EL TRATO ESPECIAL Y DIFERENCIADO EN LA OMC**

**267**

### **CAPÍTULO OCTAVO.- LA PERSPECTIVA GENERAL DEL TRATO ESPECIAL Y DIFERENCIADO EN LA OMC**

**269**

<b>I.- Introducción</b>	<b>269</b>
-------------------------	------------

<b>II.- El incremento de la participación de los países en desarrollo en el comercio internacional como objetivo del Acuerdo de la OMC</b>	<b>275</b>
--	------------

<b>III.- La continuidad del régimen jurídico del GATT: El GATT de 1994</b>	<b>276</b>
--	------------

IV.- La falta de uniformidad de las normas que recogen el trato especial y diferenciado	282
V.- La naturaleza de las obligaciones establecidas en las normas sobre trato especial y diferenciado	288
VI.- El grado de obligatoriedad de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado	290
VII.- Sobre la existencia de un derecho subjetivo de los países en desarrollo a recibir un trato especial y diferenciado	298
VIII.- El estatuto jurídico de los países menos avanzados	302

## **CAPÍTULO NOVENO.- EL TRATO ESPECIAL Y DIFERENCIADO EN LOS ACUERDOS SECTORIALES SOBRE EL COMERCIO DE MERCANCÍAS**

**307**

I.- El Acuerdo sobre la Agricultura: un avance hacia la liberalización beneficioso para los PVD	307
A. Introducción.....	307
B. El trato especial y diferenciado en las medidas de acceso a los mercados.....	312
1.- La arancelización de los obstáculos no arancelarios.....	312
2.- Las reducciones arancelarias.....	315
3.- La cláusula de salvaguardia específica.....	316
C. El balance decepcionante del trato especial y diferenciado en la reducción de las ayudas.....	317
D. La situación de los países en desarrollo importadores netos de productos alimenticios y los países menos avanzados.....	324
II.-El Acuerdo sobre los textiles y el vestido: un acuerdo beneficioso para los PVD a pesar de las carencias del trato especial y diferenciado	328
A. Introducción.....	328
B. La institucionalización del comercio de textiles y vestido.....	330
C. La ausencia del trato especial y diferenciado en el calendario de liberalización.....	331
D. La moderación del trato especial y diferenciado en la regulación de la salvaguardia de transición.....	334
III.-El Acuerdo sobre medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio: la inadecuación del trato especial y diferenciado	339

## **CAPÍTULO DÉCIMO.- EL TRATO ESPECIAL Y DIFERENCIADO EN LA REGULACIÓN DEL COMERCIO DE SERVICIOS Y DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

**345**

<b>I.-El GATS: un acuerdo con carencias</b>	<b>345</b>
A. El nuevo marco del comercio de servicios .....	345
B. El tratamiento que reciben los PVD en el GATS .....	348

<b>II.-El Acuerdo ADPIC: una regulación adaptada a los intereses de los países desarrollados</b>	<b>363</b>
A. Introducción .....	363
B. La regulación establecida en el Acuerdo ADPIC y los países en desarrollo .....	367
C. Las disposiciones sobre trato especial y diferenciado y asistencia técnica .....	381
D. Los efectos del Acuerdo ADPIC en los países en desarrollo .....	384

## **CAPÍTULO UNDÉCIMO.- EL TRATO ESPECIAL Y DIFERENCIADO EN LOS ACUERDOS SOBRE MEDIDAS NO ARANCELARIAS**

**391**

<b>I.- El Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias: dificultades añadidas para el comercio agrícola</b>	<b>391</b>
A. Introducción .....	391
B. El contenido del Acuerdo .....	392
C. Las carencias del trato especial y diferenciado .....	396

<b>II.- El Acuerdo sobre obstáculos técnicos al comercio: las carencias del trato especial y diferenciado</b>	<b>405</b>
---	------------

<b>III.- El trato especial y diferenciado ambivalente de los Acuerdos sobre valoración en aduana y sobre procedimientos para el trámite de licencias de importación</b>	<b>415</b>
---	------------

<b>IV.- La ausencia de trato especial y diferenciado en los Acuerdos sobre inspección previa a la expedición y sobre normas de origen</b>	<b>422</b>
---	------------

## **CAPÍTULO DUODÉCIMO.- EL TRATO ESPECIAL Y DIFERENCIADO EN LOS ACUERDOS SOBRE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE MERCADOS**

**427**

<b>I.- Las carencias del trato especial y diferenciado en el Acuerdo antidumping</b>	<b>427</b>
--	------------

<b>II.- La especificidad del trato especial y diferenciado en el Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias</b>	<b>432</b>
--	------------

<b>III.- El trato especial y diferenciado en el Acuerdo sobre salvaguardias</b>	<b>444</b>
---	------------

## **CAPÍTULO DECIMOTERCERO.- EL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS Y LOS PAÍSES EN DESARROLLO**

**449**

I.- Introducción al mecanismo de solución de diferencias de la OMC	449
II.- La aplicación del trato especial y diferenciado en el Entendimiento sobre Solución de Diferencias	457
III.- El impacto del mecanismo de solución de diferencias para los países en desarrollo	465
A. Introducción.....	465
B. La judicialización del sistema favorece a los países en desarrollo.....	470
C. La práctica del trato especial y diferenciado en el sistema de solución de diferencias.....	478

## **CAPÍTULO DECIMOCUARTO.- EL MECANISMO DE EXAMEN DE LAS POLÍTICAS COMERCIALES Y LOS PAÍSES EN DESARROLLO**

495

I.- Introducción	495
II.- La asistencia técnica y el trato especial y diferenciado en el mecanismo de examen de políticas comerciales	498
III.- El impacto del mecanismo de examen de políticas comerciales para los países en desarrollo	501

## **PARTE CUARTA.- TENDENCIAS NORMATIVAS DEL TRATO DESIGUAL EN LA RONDA DEL MILENIO**

511

### **CAPÍTULO DECIMOQUINTO.- EL TRATO ESPECIAL Y DIFERENCIADO EN LA RONDA DEL MILENIO**

513

I.- El fracaso de Seattle y la nueva orientación del trato especial y diferenciado	513
II.- El trato especial y diferenciado en la Cumbre de Doha	524
A. El mandato de Doha: es preciso repensar el trato especial y diferenciado.....	524
B. Los elementos fundamentales del debate sobre el trato especial y diferenciado.....	530

### **CAPÍTULO DECIMOSEXTO.- LA PÓSICIÓN DE LOS PAÍSES DESARROLLADOS SOBRE EL TRATO ESPECIAL Y DIFERENCIADO**

535

I.- Introducción	535
II.- La negativa a modificar el régimen de trato especial y diferenciado	536

III.- Hacia una nueva categorización de Estados en función de los niveles de desarrollo 542

IV.- La posición de los países desarrollados ante el establecimiento de un mecanismo de seguimiento sobre trato especial y diferenciado 548

## **CAPÍTULO DECIMOSEPTIMO.- LA POSICIÓN DE LOS PAÍSES EN DESARROLLO SOBRE EL TRATO ESPECIAL Y DIFERENCIADO 553**

I.- Introducción 553

II.-El refuerzo de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado en los acuerdos de la OMC 554

III.- La oposición de los países en desarrollo a la nueva categorización de Estados en función del desarrollo 562

IV.- La posición de los países en desarrollo ante el establecimiento de un mecanismo de seguimiento sobre trato especial y diferenciado 566

## **CONCLUSIONES 575**

### **FUENTES BIBLIOGRÁFICAS, NORMATIVAS, DOCUMENTALES Y JURISPRUDENCIALES 587**

I.FUENTES BIBLIOGRÁFICAS .....	591
A. Manuales, obras colectivas y cursos generales .....	591
B. Monografías. Parte Primera .....	595
C. Monografías. Parte Segunda .....	598
D. Monografías. Parte tercera.....	601
E. Artículos y capítulos de libros. Parte Primera .....	605
F. Artículos y capítulos de libros. Parte Segunda .....	616
G. Artículos y capítulos de libros. Parte Tercera .....	626
H. Referencias bibliográficas. Parte Cuarta .....	638
II. FUENTES NORMATIVAS, DOCUMENTALES Y JURISPRUDENCIALES .....	641
A. Fuentes normativas .....	641
B. Documentos oficiales. Parte Primera .....	643
1.- Sistema multilateral de comercio .....	643
2.- Naciones Unidas .....	644
3.- Informes .....	647
4.- Comisión de Derecho Internacional .....	648
C. Documentos oficiales. Parte segunda .....	648
1.- Sistema multilateral de comercio .....	648
2.- Naciones Unidas .....	652
3.- Banco Mundial .....	654

D. Documentos oficiales. Parte Tercera .....	654
1.- Sistema multilateral de comercio .....	654
2.- Otros .....	662
E. Documentos oficiales. Parte Cuarta .....	662
1.- Sistema multilateral de comercio .....	662
2.- Naciones Unidas .....	665
3.- Otros .....	666
F. Fuentes jurisprudenciales .....	667
1.- OMC .....	667
2.- Tribunal Internacional de Justicia y Tribunal Permanente de Justicia Internacional .....	673
 <b>ANEXO DOCUMENTAL</b>	 <b>675</b>
 <b>I.- NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL</b>	 <b>677</b>
A. Declaración sobre el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional y Programa de Acción .....	677
B. Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados .....	679
 <b>II.-DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO AL DESARROLLO</b>	 <b>681</b>
 <b>III.- DRAFT ARTICLES ON MOST-FAVOURED-NATION CLAUSES. INTERNATIONAL LAW COMMISSION</b>	 <b>691</b>
 <b>IV.- SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO</b>	 <b>703</b>
I.- Carta de La Habana.....	705
Capítulo III .....	705
Artículo 46 .....	718
Artículo 68 .....	720
II.- GATT de 1947 .....	721
A. PARTE IV .....	733
B. Ronda Tokio .....	741
1.- Medidas de salvaguardia adoptadas por motivos de desarrollo .....	741
2.- Trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo .....	743
III.- OMC .....	745
A. Acuerdos sectoriales sobre el comercio de mercancías .....	745
1.- Acuerdo sobre la Agricultura .....	745
2.- Acuerdo sobre Textiles y Vestido .....	749
3.- Acuerdo en materia de inversiones relacionadas con el comercio.....	750
B. Acuerdo general sobre el comercio de servicios.....	751
C. Acuerdo sobre los ADPIC.....	753
D. Acuerdos sobre medidas no arancelarias .....	754
1.- Acuerdo sobre medidas sanitarias y fitosanitarias .....	754
2.- Acuerdo sobre obstáculos técnicos al comercio .....	755
	20

3.- Acuerdo sobre valoración en aduana.....	759
4.- Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación .....	762
E. Acuerdos sobre medidas de protección de mercados .....	763
1.- Acuerdo Antidumping .....	763
2.- Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias.....	763
3.- Acuerdo sobre salvaguardias .....	768
F. Entendimiento sobre solución de diferencias .....	769
G. Mecanismo de examen de políticas comerciales.....	771
H. Países menos adelantados .....	773
1.- Art. XI.2 del Acuerdo por el que se establece la OMC .....	773
2.- Decisión relativa a las medidas en favor de los países menos adelantados.....	773
3.- Decisión sobre medidas relativas a los posibles efectos negativos del programa de reforma en los países menos adelantados y en los países en desarrollo importadores netos de productos alimenticios .....	775
4.- Decisión relativa a las negociaciones sobre el movimiento de personas físicas.....	777
I. La Ronda del Milenio .....	779
1.- La Declaración ministerial de la Conferencia de Doha .....	779
2.- Decisión sobre cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación .....	781
3.- Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública .....	783
4.- Decisión del Consejo General de 30 de agosto de 2003 sobre la aplicación del párrafo 6 de la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública.....	785



## ABREVIATURAS

### *Siglas*

<b>ACP(países)</b>	Países de África, Caribe y Pacífico
<b>ADPIC/TRIPS(Acuerdo)</b>	Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
<b>ACWL</b>	Centro de asesoramiento legal en asuntos OMC
<b>AGNU</b>	Asamblea General de Naciones Unidas
<b>AMF</b>	Acuerdos Multifibras
<b>AMGI</b>	Agencia Multilateral de Garantía de las Inversiones
<b>AMSF</b>	Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias
<b>AOD</b>	Ayuda oficial al desarrollo
<b>ASMC</b>	Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias
<b>ATV/ATC</b>	Acuerdo sobre textiles y vestido
<b>BIRD</b>	Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo
<b>CARICOM</b>	Comunidad del Caribe
<b>CEE</b>	Comunidad Económica Europea
<b>COMECON</b>	Council for Mutual Economic Assistance
<b>DID</b>	Derecho Internacional del Desarrollo
<b>DIP</b>	Derecho Internacional Público
<b>ECOSOC</b>	Consejo Económico y Social de Naciones Unidas
<b>ESD</b>	Entendimiento sobre Solución de Diferencias
<b>FAO</b>	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
<b>FED</b>	Fondo Europeo de Desarrollo

<b>FMI</b>	Fondo Monetario Internacional
<b>GATS/AGCS</b>	Acuerdo General del Comercio de Servicios
<b>GATT</b>	Acuerdo General de Aranceles y Comercio
<b>IDA</b>	Asociación Internacional para el Desarrollo
<b>IDH</b>	Índice de Desarrollo Humano
<b>IED</b>	Inversión extranjera directa
<b>ITC</b>	International Trade Commission
<b>MEPC</b>	Mecanismo de Examen de Políticas Comerciales
<b>MGA</b>	Medida Global de Ayuda Total
<b>MSF</b>	Medidas sanitarias y fitosanitarias
<b>NAFTA</b>	North American Trade Agreement
<b>NMF</b>	Nación más favorecida
<b>NOEI</b>	Nuevo Orden Económico Internacional
<b>NPI</b>	Nuevos Países Industrializados
<b>NU</b>	Naciones Unidas
<b>OCDE</b>	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
<b>OEPC</b>	Órgano de Examen de Políticas Comerciales
<b>OIC</b>	Organización Internacional de Comercio
<b>OIT</b>	Organización Internacional del Trabajo
<b>OMC/WTO</b>	Organización Mundial de Comercio
<b>OMS</b>	Organización Mundial de la Salud
<b>ONG</b>	Organización no gubernamental
<b>ONU</b>	Organización de las Naciones Unidas
<b>OSD</b>	Órgano de solución de diferencias
<b>OST</b>	Órgano de supervisión de textiles
<b>OTC</b>	Obstáculos Técnicos al Comercio
<b>PD</b>	Países desarrollados

<b>PIB</b>	Producto Interior Bruto
<b>PMA</b>	Países Menos Avanzados
<b>PNB</b>	Producto Nacional Bruto
<b>PNUD</b>	Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo
<b>PPA</b>	Paridad de poder adquisitivo
<b>PROEX</b>	Programa de Financiamento ás Exportações do Brasil
<b>PVD</b>	Países en vías en desarrollo
<b>Res.</b>	Resolución
<b>SPG</b>	Sistema de Preferencias Generalizado
<b>TIJ</b>	Tribunal Internacional de Justicia
<b>TN</b>	Trato nacional
<b>TPJI</b>	Tribunal Permanente de Justicia Internacional
<b>UE</b>	Unión Europea
<b>UNCTAD/CNUCED</b>	Conferencia de Naciones Unidas de Comercio y Desarrollo
<b>UNESCO</b>	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
<b>UNITAR</b>	Instituto de las Naciones Unidas para la Formación y la Investigación

*Referencias bibliográficas*

<b>ADI</b>	Anuario de Derecho Internacional
<b>AFDI</b>	Annuaire française de droit international
<b>AHLADI</b>	Anuario Hispano Luso Americano de Derecho Internacional
<b>AJIL</b>	American Journal of International Law
<b>BICE</b>	Boletín económico de información comercial española
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>BYIL</b>	British Yearbook of International Law
<b>CHRY-ACDP</b>	Canadian Human Rights Yearbook- Annuaire Canadien des Droits de la Personne
<b>Case W. Res. JIL.</b>	Case Western Reserve Journal of International Law
<b>Columbia JTL</b>	Columbia Journal of Transnational Law
<b>DPCI</b>	Droit et pratique du commerce international
<b>EJIL</b>	European Journal of International Law
<b>ELR</b>	European Law Review
<b>Geo. Wash. Int'l Law R.</b>	The George Washington International Law Review
<b>Geo.Wash.J.Int'l Law&amp;Econ.</b>	The George Washington Journal of International Law and Economics
<b>GYIL</b>	German Yearbook of International Law
<b>Harvard Int'l LJ</b>	Harvard International Law Journal
<b>IBDD</b>	Instrumentos de base y documentos diversos
<b>JDI</b>	Journal de droit international
<b>JIEL</b>	Journal of International Economic Law
<b>JWT</b>	Journal of World Trade

<i>JWTL</i>	Journal of World Trade Law
<i>LATN</i>	Latin American Trade Network
<i>Leiden JIL</i>	Leiden Journal of International Law
<i>LIEI</i>	Legal Issues of Economic Integration
<i>LPIB</i>	Law and Policy in International Business
<i>North Carolina JILCR</i>	North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation
<i>NYIL</i>	Netherlands Yearbook of International Law
<i>Pace Int'l. L. Rev</i>	Pace International Law Review
<i>RBDI</i>	Revue Belge de Droit International
<i>RCADI</i>	Recueil de Cours de l'Academie de Droit International
<i>RDAI-IBLJ</i>	Revue de droit des affaires internationales- International Business Law Journal
<i>REDI</i>	Revista española de derecho internacional
<i>REEI</i>	Revista electrónica de estudios internacionales
<i>RGDI</i>	Revue Général de Droit International
<i>RIE</i>	Revista de instituciones europeas
<i>RMC</i>	Revue du marché commun
<i>SFDI</i>	Société française de Droit International
<i>VVAA</i>	Varios Autores
<i>Wisconsin ILJ</i>	Wisconsin International Law Journal
<i>WTR</i>	World Trade Review



## INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo responde al interés académico suscitado por la evolución de las normas que en el sistema multilateral de comercio han pretendido atender a las necesidades y reivindicaciones de los países en desarrollo (PVD).

No es baladí el hecho de que dos tercios de los miembros de la OMC sean considerados PVD, ya que dentro de este marco jurídico existe un cuerpo normativo más o menos coherente, y dotado de cierta permanencia, del que estos Estados son los únicos receptores. Estamos hablando del *trato desigual*.

El término *trato desigual* ha sido acuñado en esta investigación, ya que no encontramos referencia alguna al mismo en los instrumentos normativos que desde la entrada en vigor del GATT han aludido a las necesidades de estos países. El *trato desigual* es un concepto aglutinador de los dos tipos de tratamiento que han recibido los países en desarrollo (PVD) a lo largo de la historia del sistema multilateral: el *trato diferenciado y más favorable* y el *trato especial y diferenciado*. Y es que si bien ambos obedecen a la lógica del establecimiento de normas para paliar las dificultades particulares a las que se enfrentan los PVD, su finalidad ha variado drásticamente.

La creación de la OMC supone un punto de inflexión en la evolución del *trato desigual*, que de ser una herramienta de desarrollo –trato diferenciado y más favorable- se convierte en una herramienta de ajuste al sistema –trato especial y diferenciado-.

En este sentido, nuestro trabajo va a ahondar en el análisis integral del trato desigual en el sistema multilateral de comercio ya que consideramos que éste es el ámbito normativo fundamental de regulación del trato desigual ya que el resto de sus manifestaciones deben adecuarse a la regulación establecida en este sistema jurídico.

Además, la interesante evolución de este trato en la regulación de la OMC no se ha detenido con la finalización de la Ronda Uruguay, sino que tras la Conferencia ministerial de Doha celebrada en 2001 se han puesto en marcha nuevas negociaciones que obedecen a las preocupaciones de los PVD sobre estas normas y prevén un refuerzo de las mismas. Por lo que podemos considerar que si bien con la Ronda Uruguay acontecimos a una *deconstrucción* del trato desigual, con la Ronda del Milenio iniciada en 2001 estamos, a priori, ante su *reconstrucción*.

Nuestro afán por investigar el trato desigual en el sistema multilateral de comercio expresa una preocupación fundamental, y es que nadie cuestiona que vivimos en un mundo profundamente marcado por la desigualdad y la heterogeneidad en los niveles de desarrollo económico y social de los Estados de la Comunidad Internacional,<sup>1</sup> así como por la polarización creciente entre ricos y

---

<sup>1</sup> Así lo ponen sistemáticamente de manifiesto los numerosos indicadores que revelan el sentido y el alcance de las diferencias entre países. Como punto de partida bastaría señalar que si los países en vías de desarrollo obtienen unos ingresos del PIB *per cápita* de 3.260 dólares, los 30 pertenecientes a la OCDE alcanzan los 20.360 dólares *per cápita*, magnitud impresionante sobre todo si la comparamos con el PIB *per cápita* de los 49 países menos adelantados cuyo valor promedio se sitúa en 1.050 dólares.

En coherencia no deja de ser expresivo que, mientras en los Estados de la OCDE la esperanza de vida al nacer alcanza, también en valores medios, los 76,2 años, en los que se encuentran en desarrollo esta cifra llega al 64,4, para descender en los menos adelantados a 51,6 años, diferencia que se acentúa aún más en el caso de los que, como Malawi o Sierra Leona, las

pobres dentro de los Estados. Estamos, sin duda, ante la principal manifestación de los contrastes existentes en el mundo contemporáneo, y es que las diferencias entre Estados y dentro de éstos están asociadas al subdesarrollo y son la expresión de una triste realidad que tiende a acentuarse.<sup>2</sup> La importancia que en este ámbito tiene el sistema multilateral de comercio es extraordinaria<sup>3</sup> y merece ser estudiada con detenimiento, sobre todo tras los retos planteados con el inicio de la nueva Ronda.

Para proceder a esta tarea este trabajo se estructura en cuatro partes diferenciadas que a su vez articulan varios capítulos en cada una de ellas. Esta estructuración responde a una secuencia lógica, en la que se sustenta la

---

expectativas de vida de la población no superan las cuatro décadas. <http://www.unctad.org/en/pub/ps21dc00.en.htm> 1 de abril de 2004

Entre otras muchas variables a tener en cuenta nos detendremos, por ejemplo, en aquella según la cual los países en desarrollo cuentan con 78 médicos por cada 100.000 habitantes, cifra que desciende hasta 30 en los países menos adelantados y asciende a 222 en los Estados que integran la OCDE, parámetro representativo como el que pone de manifiesto que la tasa de alfabetización en adultos en un país desarrollado como España alcanza el 97,7%, mientras que en un país menos adelantado como Mali, esta cifra sólo llega al 26,4%. Informe de desarrollo humano 2003. PNUD. p. 237 y ss.

Estas desigualdades se reflejan en que “de un total de 6.000 millones de habitantes, 2.800 millones – casi la mitad- viven con menos de 2 dólares diarios, y 1.200 millones – una quinta parte- lo hagan con menos de 1 dólar al día”. *Informe sobre desarrollo mundial 2000/2001*. Banco Mundial. Washington D.C. p. 3

<sup>2</sup> Estamos ante el fenómeno del desarrollo desigual. Ver VIDAL VILLA, J. M. *Hacia una Economía Mundial Norte/Sur: frente a frente*. Plaza & Janés- Cambio 16. Barcelona 1990. p. 28 y ss.

Asimismo, como señala la profesora Abellán, “es una afirmación ampliamente compartida, entender que el subdesarrollo no es consecuencia sólo de las condiciones económicas sino también de la organización política y social; y que el subdesarrollo como fenómeno internacional, encuentra también su causa en las relaciones políticas y sociales que se establecen a nivel mundial. Desde esta perspectiva, ante la nueva configuración política mundial y la creciente dimensión internacional de los problemas de carácter social (pobreza, migraciones, refugiados y desplazados, marginación de amplias capas de la población, explotación de grupos especialmente vulnerables...), la cuestión que se plantea es si hay que elaborar nuevas estrategias internacionales de cooperación al desarrollo capaces de operar en estos parámetros políticos y sociales, y si ello es posible.” ABELLÁN HONRUBIA, V. “Nuevos parámetros para una estrategia internacional de cooperación al desarrollo”. MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. (ed) *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*. Madrid. Trotta. 2002. p. 17

<sup>3</sup> Así se manifiesta en la *Agenda for Development* de Naciones Unidas. Párr. 54 y ss.

pretensión de lograr un tratamiento coherente, riguroso y actualizado de los diferentes aspectos objeto de análisis.

En una aproximación sintética al enfoque utilizado, debemos señalar que la primera analiza la formulación y consolidación del principio de trato desigual en el Derecho Internacional contemporáneo. Es la base que nos permite en las partes restantes centrarnos en el *iter* evolutivo del principio de trato desigual en el sistema multilateral de comercio. Y así, acorde con este planteamiento, la segunda estudia el origen y el apogeo del trato desigual, desde los primeros pasos realizados en el GATT hasta su consagración en la Ronda Tokio de la mano de las propuestas realizadas en el Nuevo Orden Económico Internacional. A continuación, en la tercera parte se aporta una visión exhaustiva del trato desigual en los Acuerdos OMC para, finalmente, proceder, en la cuarta, al cumplimiento de nuestro objetivo de arrojar luz sobre los posibles desarrollos normativos del trato desigual en la Ronda del desarrollo iniciada en la Conferencia ministerial de Doha celebrada en 2001.

Esta articulación sistemática facilita una comprensión integral de lo que representa el trato desigual en el sistema multilateral de comercio, ya que, de otra manera, su estudio sería complicado y posiblemente induciría a confusión. Las razones que nos llevan a esta afirmación derivan de la existencia de normas que, obviamente, no son ajenas al momento histórico en que han sido formuladas. Y es que, mientras en los albores del GATT el trato desigual respondía mejor a las necesidades de reconstrucción derivadas de la post-guerra, la progresiva valoración de las dificultades a las que se enfrentaban los países en desarrollo

supuso un significativo replanteamiento de la lógica que hasta entonces había regido este tipo de disposiciones.

Pues bien, con el fin de clarificar con más detalle el alcance de los aspectos abordados, parece oportuno exponer, en esta presentación introductoria, las ideas básicas en las que se apoya este trabajo en los distintos apartados que lo componen. En efecto, la *primera parte* tiene como finalidad primordial la de explicar desde una perspectiva general la consolidación del principio de trato desigual en el Derecho Internacional contemporáneo. El fundamento teórico en el que reposa la construcción del principio de trato desigual parte de la reivindicación del derecho al desarrollo, objeto de estudio del primer capítulo. Es un derecho cuya formulación no está exenta de multitud de dificultades derivadas del debate doctrinal acerca de su normatividad, su titularidad, su contenido, es decir, de su existencia. De ahí la conveniencia de analizar el derecho al desarrollo desde la doble vertiente que nos proporciona su titularidad.

En un primer momento procederemos a examinar la titularidad individual del derecho al desarrollo. Dos son los interrogantes fundamentales que nos surgen al abordar esta cuestión. Por un lado, nos induce a examinar si este derecho puede ser calificado como derecho humano, para lo cual deberemos comprobar si cumple con los requisitos que desde la doctrina se han venido estableciendo, mientras, por otro, justifica la necesidad de ahondar en el estudio de su contenido a la luz de los trabajos del Experto independiente sobre el derecho al desarrollo. Su examen ha de servirnos también para poner en evidencia las dificultades de las

que adolece como derecho humano para poder ser considerado como un derecho autónomo.

No presenta tampoco menos dificultades el análisis de la titularidad estatal del derecho al desarrollo en la medida en que ni su contenido, ni su normatividad están libres de discusión. Con todo, a pesar de estas dificultades, las alusiones a este derecho en el marco del Nuevo Orden Económico Internacional, acompañadas de una serie de instrumentos, han logrado reorientar de manera progresiva el Derecho Internacional Económico dando lugar a una serie de principios y normas que se han consolidado.

Uno de estos principios es el trato desigual en el marco del comercio internacional. Un principio que ha interactuado con la solidaridad, la equidad y la igualdad, cuestión a la que dedicaremos el segundo capítulo de este trabajo. Y es que no en vano la solidaridad implica la existencia de problemas comunes en la Comunidad Internacional que deben ser resueltos de forma conjunta por todos los miembros que la integran; el subdesarrollo representa uno de estos problemas, por lo que la solidaridad influye en el principio de trato desigual al ser éste un instrumento que pretende fomentar el desarrollo de los países que no lo han alcanzado. Por su parte, en la medida en que es inspiradora de regímenes jurídicos, la equidad ha servido como motor de desarrollo del trato desigual a los países en desarrollo jugando un doble papel: en primer lugar, permite valorar la diferente situación en la que se encuentran estos Estados en relación con los países desarrollados, mientras, en segundo lugar, pretende lograr la compensación de esta diferencia. Es aquí donde, en efecto, surge el concepto de

*equidad compensadora* que da lugar a un tratamiento preferente o más favorable, cuyo alcance se matiza en relación al trato especial y diferenciado.

Y, finalmente, dentro de estas categorías debemos advertir que la igualdad ha sufrido una transformación paulatina. Del concepto clásico de igualdad formal – soberana-, se ha pasado al concepto de igualdad material como objetivo último que se alcanza a través de una serie de instrumentos, como la *desigualdad compensadora*, que toma en consideración las diferencias que caracterizan a la comunidad internacional. Dentro del ámbito del Derecho Internacional Económico esta evolución se realiza a través de la superación del principio de reciprocidad con la incorporación de la no-reciprocidad en las relaciones entre Estados con distinto grado de desarrollo y con la derogación de la cláusula de la nación más favorecida que permite la entrada en escena del sistema de preferencias generalizado.

El tercer capítulo de este trabajo está dedicado al análisis del *proceso de especificación* del principio de trato desigual. El proceso de especificación obedece a la categorización de Estados en función de su grado de desarrollo, y es que este nivel de desarrollo tiene consecuencias jurídicas, tanto por lo que atañe a la división entre países desarrollados y países en desarrollo, como al establecimiento de subcategorías de Estados derivadas de la heterogeneidad de estos últimos.

No podemos concluir esta primera parte sin realizar una sistematización del trato desigual en los diferentes momentos que serán analizados en el resto del trabajo. Así se justifica la distinción que en el cuarto capítulo se hace entre el trato

diferenciado y más favorable y el trato especial y diferenciado. Estas precisiones terminológicas siguen una evolución histórica que es fruto de un sustrato político determinado. Al referirnos al trato diferenciado y más favorable nos situamos ante un tratamiento que pretende beneficiar directamente a los países en desarrollo, mientras que el especial y diferenciado lo hace de forma indirecta, actuando como herramienta de ajuste al sistema.

Cimentada sobre la precedente, la *segunda parte* se centra en la formulación del trato diferenciado y más favorable, que abordaremos en su doble perspectiva temporal. Con tal fin analizaremos, en primer término, el contexto en el que surge la reivindicación del trato preferente –máxima manifestación del trato diferenciado y más favorable-, es decir, el Nuevo Orden Económico Internacional, en cuyo marco emerge como una clara reivindicación, hasta el punto de que su frustración no impedirá que este tratamiento se consolide en el ámbito comercial.

Ello nos conduce al segundo momento que centra nuestra atención en esta parte: el estudio de la progresiva consolidación del trato diferenciado y más favorable en la GATT hasta la asunción definitiva del trato preferente. En este sentido son varios los momentos que hemos señalado, a saber, desde la precariedad del trato desigual con la redacción inicial del art. XVIII hasta la consolidación de las preferencias comerciales de mano de la cláusula de habilitación, pasando por la reforma del art. XVIII –cláusula de desarrollo- y la reforma de 1964 que incorpora la Parte IV.

Una vez analizado el trato diferenciado y más favorable, el sustrato del trato desigual evoluciona a la par que la ideología dominante hacia teorías liberales. La

creación de la OMC trae consigo una deconstrucción del trato desigual en la medida en que las disposiciones que recogen un trato especial y diferenciado adolecen de distintas deficiencias, como son su inadecuación a las necesidades de los países en desarrollo o su dudosa obligatoriedad.

Ahora bien, pese a estas carencias, el trato desigual se generalizará en los Acuerdos de la OMC, a los que se dedican las reflexiones expuestas en la *tercera parte*. Encontramos al respecto múltiples disposiciones sobre trato especial y diferenciado a lo largo de todos los Acuerdos que hemos sistematizado a base de un doble método. Por una parte, realizamos un breve análisis que pretende ser significativo del grado de obligatoriedad de estas disposiciones para entrar, a continuación, en el análisis acuerdo por acuerdo, aunque no nos ceñimos a la sistemática que prevé la OMC, sino que procedemos a ordenar los acuerdos de forma diferente. Esta ordenación afecta a los *Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías*, esto es, al Anexo 1 A. De este modo el GATT de 1994 y, consecuentemente, el *Entendimiento relativo a las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994 en materia de balanza de pagos*, se estudian cuando analizamos la perspectiva general del trato especial y diferenciado en la OMC. Los tres Acuerdos sectoriales –Agricultura, Textiles y Vestido y Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio- son analizados conjuntamente, así como los Acuerdos sobre medidas no arancelarias –Medidas sanitarias y fitosanitarias, Obstáculos técnicos al comercio, Valoración en aduana, Procedimientos para el trámite de licencias de importación, Inspección previa a la expedición y Normas de origen- y los Acuerdos sobre medidas de

protección de mercados – Antidumping, Subvenciones y medidas compensatorias y Salvaguardias-.

Finalmente, en la *cuarta parte* de este trabajo hemos procedido a un replanteamiento del trato especial y diferenciado plasmado en los textos de la Conferencia ministerial de Doha, inicio de la *Ronda del desarrollo*. Parece bien justificada esta consideración y el análisis realizado sobre un tema tan crucial teniendo en cuenta las críticas vertidas desde la sociedad civil a la estructura económica internacional que presenta a sus más importantes actores –entre los que ocupa un papel destacado la OMC- como adalides de los intereses de las grandes potencias económicas relegando a un segundo plano los de los países en desarrollo.

Hemos pretendido sistematizar las posturas que enfrentan a los países desarrollados y a los países en desarrollo sobre esta cuestión, que no es otra que la que revela el carácter problemático de las negociaciones debido al disenso absoluto sobre el mandato establecido en 2001. Es más, tras el fracaso de la Conferencia ministerial de Cancún, celebrada en septiembre de 2003, no parece sencillo que se pueda alcanzar un acuerdo de mínimos sobre el trato especial y diferenciado a corto plazo.

\*

\*\*

La realización de esta memoria de tesis doctoral se apoya en una abundante base documental. El esfuerzo en tal sentido aparece bien compensado

por las posibilidades formativas que este proyecto me ha brindado a la hora de tomar contacto directo con Centros de investigación y documentación de primer nivel, sin los que hubiera sido imposible llevar a cabo un tratamiento sistematizado y fundamentado como el que aquí se trata de ofrecer. Así, la mayor parte de la documentación referida al GATT de 1947 – los Instrumentos de base y Documentos diversos – proceden de la labor de recopilación efectuada, en los inicios del proceso investigador, en el *Institute d’Hautes Études Internationales* de la Universidad París-II, donde tuve la excelente oportunidad de realizar una estancia de investigación, auspiciada por la Universidad Carlos III de Madrid y que sentó las bases de este trabajo. Redactados estos documentos en lengua francesa, he preferido mantener su versión original, ya que, en mi opinión, la transcripción textual permite apreciar más claramente los matices de la redacción para de este modo evitar cualquier riesgo de equívoco.

Por otro lado, y aunque una parte de la documentación citada puede encontrarse en las base de datos de Naciones Unidas y de la Organización Mundial de Comercio<sup>4</sup>, ocupa también un amplísimo espacio en este trabajo la obtenida *in situ*, y que, como es lógico, aparece convenientemente citada a efectos de poder ser localizada. Aún así, a efectos de facilitar la lectura de este trabajo, se adjunta un Anexo documental con los textos básicos que resultan imprescindibles para su comprensión.

El acceso al valioso soporte documental se llevó a cabo en las Bibliotecas de la sede de Naciones Unidas en Ginebra y de la OMC, al amparo de estancias

---

<sup>4</sup> Sitios web <http://www.un.org> y <http://docsonline.wto.org>

de investigación realizadas con ese propósito e igualmente financiadas con el apoyo de la Universidad donde este trabajo se presenta. Por último, la bibliografía ha sido conseguida en el Instituto parisino arriba citado, así como en las Biblioteca Interuniversitaria Cujas de París, en el *Institut d'Hautes Études Internationales* de Ginebra, en la Biblioteca de la Naciones Unidas en Ginebra, en la de la OMC, en el Centro de documentación de la UNESCO en París, en el Centro de Documentación sobre Desarrollo de la OCDE en París, en la Biblioteca María Moliner de la Universidad Carlos III de Madrid, así como a través de su Servicio de préstamo interbibliotecario y en su Centro de Documentación Europea.

**PARTE PRIMERA: EL PRINCIPIO DE TRATO  
DESIGUAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL  
CONTEMPORÁNEO**



# CAPÍTULO PRIMERO.- FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE TRATO DESIGUAL

## *I.- Derecho al desarrollo y derechos humanos*

### A. El debate sobre la existencia de un derecho humano al desarrollo

No cabe duda que la relación entre desarrollo y derechos humanos introduce una perspectiva de extraordinario interés para el jurista a la hora de plantear la construcción del denominado derecho humano al desarrollo. Algo evidente si se tiene en cuenta que la elaboración de este *derecho* no se ha acometido como una cuestión pacífica en la doctrina, tal y como lo revelan la importancia e intensidad alcanzadas por los debates relativos a su contenido, a su normatividad, a su titularidad y, en definitiva, a su propia existencia. Y es que, en efecto, no resulta sencillo adoptar una posición sobre la existencia del derecho al desarrollo como derecho humano, pese a los valiosos esfuerzos doctrinales realizados<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Desde los trabajos clásicos elaborados por M'BAYE, K. "Le droit au développement comme un droit de l'homme" *Revue des droits de l'homme*. 1972, vol. V(2-3)., GROS ESPIELL, H. *Derecho Internacional del Desarrollo*. Cuadernos de la Cátedra "J.B. Scott" Universidad de Valladolid. Valladolid. 1975, CARRILLO SALCEDO, J.A. "El derecho al desarrollo como derecho de la persona humana" *REDI*. 1972, vol. XXV. (1-4). o ÁLVAREZ VITA, J. *Derecho al desarrollo*. Instituto Peruano de Derechos Humanos. Cultural. Cuzco y Lima. 1988., a los más actuales de VALTICOS, N. "La notion des droits de l'homme en Droit International". VVAA. *Mélanges Michel Virally. Le Droit International au service de la paix, de la justice et du développement*. Paris. Pedone. 1991. p. 467 y 468, GÓMEZ ISA, F. *El derecho al desarrollo como derecho humano en el ámbito jurídico internacional*. Bilbao. 1999., GÓMEZ ISA, F. *El derecho al desarrollo: entre la justicia y la*

La doctrina se ha ocupado tradicionalmente de su titularidad, de su normatividad, de su positivación y de su contenido. Es sobre la primera de las cuestiones –es decir, la concerniente a su titularidad- donde se ha logrado un mayor consenso en la doctrina, ya que se considera el derecho al desarrollo como un derecho de titularidad individual y colectiva o estatal<sup>6</sup>. Aun así, se ciernen

---

*solidaridad*. Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto. Bilbao. 1998., PÉREZ GONZÁLEZ, M "El derecho al desarrollo como derecho humano." *El derecho al desarrollo o el desarrollo de los derechos*. BRUQUETAS, C. (Coord.) Editorial Complutense. Madrid. 1991., PÉREZ GONZÁLEZ, M. "Algunas reflexiones sobre el derecho al desarrollo en su candidatura a derecho humanos". *El Derecho Internacional en un mundo en transformación. Le Droit International dans un monde en mutation. International Law in an evolving world. Liber Amicorum Eduardo Jiménez de Aréchaga*. Fundación de cultura universitaria, Montevideo, 1994. p. 321 y ss., GROS ESPIELL, H. "El Derecho al Desarrollo veinte años después: Balance y perspectivas." HERRERO DE LA FUENTE, A. A. (Coord.) *Reflexiones tras un año de crisis*. Consejo Social de la Universidad de Valladolid. Valladolid. 1996, o TEITELBAUM, A. *La crisis actual del derecho al desarrollo*. Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto. Bilbao. 2000, SENGUPTA, A. "Realizing the Right to Development". *Development and Change*. 2000, vol. 31. sin olvidar los Informes de este autor que actualmente ostenta el cargo de Experto Independiente sobre el derecho al desarrollo, Primer Informe del Experto Independiente E/CN.4/1999/WG.18/2, Segundo Informe E/CN.4/2000/WG.18/2, Tercer Informe E/CN.4/2001/WG.18/2, Cuarto Informe E/CN.4/2002/WG.18/2 y Quinto Informe E/CN.4/2003/WG.18.2

<sup>6</sup> Esta doble titularidad es consecuencia, según Pellet, de la "jonction de deux "flux juridiques" qui, jusqu'à présent, se sont développés séparément, le droit international du développement et les droits de l'homme, il n'est pas anormal qu'il ait pour titulaires à la fois les êtres humains [...] et les États et les autres collectivités formées par les hommes sujets reconnus du droit international public." PELLET, A. "Note sur quelques aspects juridiques de la notion de droit au développement". VVAA. *La formation des normes en droit international du développement. Table Ronde franco-maghrébine*. CNRS-Office des publications universitaires Alger. Paris-Alger. 1984. p. 79

En esta línea, Uribe Vargas considera que "[l]e droit au développement contient un double caractère: c'est un droit individuel, chacun bénéficiera d'une politique de développement visant à satisfaire les nécessités fondamentales de l'être humain; c'est également un droit collectif, un pays peut participer au nouvel ordre économique international, qui est orienté tout particulièrement vers les pays du tiers monde et vers les peuples qui survivent dans des conditions primitives et de misère." URIBE VARGAS, D. "La troisième génération des droits de l'homme" *RCADI*. 1984-I. p. 368

Despierta nuestro interés la siguiente reflexión de Abi-Saab: "if we want a right to development which goes beyond what is achieved by two United Nations Conventions on human rights, we have to think in terms of a collective right. This right, to become legally operative, has to have clearly defined subjects and content. The content is in process of being crystallized and generally accepted, at least in its broad principles, in the form of the [New International Economic Order]. But something has to be added to it if we want to ensure that the benefits of this right are equitably shared on the internal level. It is toward this "missing link" between the collective and the individual rights that legal thinking should be directed if we want the right to development to achieve its ultimate purpose, which can only be to enable society to develop within the international community, in order to make possible the self-realization of man in society." ABI-SAAB, G. "The legal formulation of a right to development (subjects and content)" DUPUY, J-R. *Le droit au développement au plan international. Colloque, La Haye, 16-18 octobre 1979. The right to*

dudas sobre la existencia de este derecho, más concretamente sobre tres cuestiones: su normatividad, su positivación y su contenido.

En este sentido, y a partir de las interesantes aportaciones realizadas al respecto, podemos someter, sin pretensión de exhaustividad, al derecho al desarrollo a varios tests de pertenencia a la categoría de derechos humanos. A continuación entraremos en el estudio de su normatividad y positivación a través del estudio del texto básico sobre el cual se sigue trabajando en Naciones Unidas, esto es, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo<sup>7</sup>. Y, por último, procederemos a analizar los trabajos del Experto Independiente y del Grupo de Trabajo para comprender el contenido de este derecho y, en su caso, constatar o rechazar su autonomía como derecho humano.

### **1.- Criterios de pertenencia a la categoría de derechos humanos**

Someter el derecho al desarrollo a una serie de tests de derechos humanos nos proporcionará una primera visión acerca de si se puede considerar a este derecho como derecho humano.

Podemos realizar este examen desde distintas perspectivas. Así, desde la Filosofía del derecho podemos seguir los trabajos de Peces-Barba, mientras que desde el Derecho internacional público autores como Ramcharan o Alston aportan un debate de gran interés sobre la cuestión.

---

*development at international level. Workshop, The Hague, 16-18 october 1979. La Haye-The Hague. Sijthoff & Noordhoff. 1980. p. 174*

<sup>7</sup> Res. AGNU 41/128



i) Peces-Barba establece unos criterios en virtud de los cuales analizamos si nos encontramos ante una "pretensión moral justificada, tendente a facilitar la autonomía y la independencia personal."<sup>8</sup> En principio, podemos predicar estas características del derecho al desarrollo ya que su objetivo, contemplado desde la perspectiva de la titularidad individual, es asegurar las necesidades básicas de un conjunto determinado de individuos que, debido a las condiciones de vida de los lugares en que habitan, se ven privados de ellas. Nos hallamos, por tanto, ante un derecho cuyo contenido es "generalizable, susceptible de ser elevad[o] a Ley general, es decir, que tenga un contenido igualitario atribuible a todos los destinatarios posibles".<sup>9</sup> Visto así, sería generalizable para los individuos de países pobres o subdesarrollados, en tanto que la pobreza cercena su desarrollo como individuos y les priva del goce del resto de derechos.

Otra de las características que debería cumplir el derecho al desarrollo, consiste en analizar si "la pretensión moral justificada [es] [...] técnicamente incorporable a una norma"<sup>10</sup>. Que estemos en este caso ante una peculiaridad del derecho al desarrollo es mucho más complejo de afirmar, ya que nos encontramos ante un derecho que carece de garantías específicas, es difícilmente exigible frente a, y no está juridificado de forma taxativa. De ahí que de forma rigurosa podamos concluir que el derecho al desarrollo no cumple este requisito, por lo

---

<sup>8</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, G, DE ASIS ROIG, R, FERNÁNDEZ LIESA, C.R., LLAMAS CASCÓN, A. *Curso de Derechos Fundamentales*. Universidad Carlos III de Madrid-BOE. Madrid. 1999. p. 109 y ss.

<sup>9</sup> *Ibidem* p. 109

<sup>10</sup> *Ibidem* p. 110

que, siguiendo esta teoría y por mor de esta carencia, no podremos situarle fielmente dentro de la categoría de derechos humanos.

La última característica a la que se refiere Peces-Barba respecto de los criterios de pertenencia al grupo de derechos humanos se centra en el análisis de un derecho como “una realidad social [...] actuante en la vida social”<sup>11</sup>. Y es que evidentemente el derecho al desarrollo se halla condicionado por los factores de tipo económico y social de un Estado en concreto y de la Comunidad Internacional en general, razón por la cual el factor económico *pobreza* dificulta la efectividad del derecho al desarrollo. Aun así, no consideramos que esta característica no la cumpla el derecho al desarrollo, sino que engarza a este derecho con una realidad social concreta, con la pobreza y la situación de subdesarrollo.

En suma, para Peces-Barba, el derecho al desarrollo se reduce a una pretensión moral justificada<sup>12</sup>, por lo que no estamos ante un derecho humano. Esta afirmación viene a consolidarse con las líneas de evolución histórica de los derechos humanos. La primera de ellas, el proceso de positivación presenta una serie de dificultades en relación al derecho al desarrollo, sobre las cuales nos centraremos posteriormente en su estudio.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> *Ibidem* p. 112

<sup>12</sup> *Ibidem* p. 188

<sup>13</sup> Para proceder a un estudio más amplio de las líneas de evolución de los derechos fundamentales, donde se identifican los contenidos de los procesos de positivación, generalización, internacionalización y especificación, ver *Ibidem* p. 154 y ss

ii) Desde el enfoque iusinternacionalista Ramcharan establece la distinción entre *simple legal right* y *human right*. Este último gozaría de un *plus* en relación al primero, como veremos.<sup>14</sup>

La primera condición que debe cumplir un *simple legal right* consiste en su positivación en una de las fuentes recogidas en el art. 38.1 del Estatuto del TIJ,<sup>15</sup> requisito que no cumple, *a priori*, el derecho al desarrollo. No obstante, parece oportuno profundizar en el razonamiento de este autor y su teoría sobre los derechos humanos para entender mejor su tesis.

En este sentido Ramcharan establece:

"[...] Human Rights are legal rights which possess one or more of certain qualitative characteristics, such as:

- appartenance to the human person [...]
- universality
- essentiality to human life, security, survival, dignity, liberty, equality
- essentiality for international order
- essentiality in the conscience of mankind
- essentiality for the protection of vulnerable groups."<sup>16</sup>

Desde esta perspectiva, el derecho al desarrollo adolece de dificultades de positivación, siendo ésta su mayor deficiencia. Sin embargo, las cualidades que

---

<sup>14</sup> RAMCHARAN, B. G. "The concept of Human Rights in Contemporary International Law". *CHRY-ACDP*. 1983. p. 271

<sup>15</sup> *Ibidem* p. 271

<sup>16</sup> *Ibidem* p. 280

deben predicarse de los derechos humanos, según Ramcharan, se cumplen en este derecho<sup>17</sup>. Así pues, en opinión de este autor, el derecho al desarrollo podría ser considerado como un derecho humano, esto es, de titularidad individual, *in status nascendi*.

Por su parte, Alston manifiesta una preocupación por la inflación de derechos humanos que conduce a una devaluación del concepto. Inquietud que lleva a este autor a configurar un test, a establecer una serie de requisitos que deben cumplir estos nuevos derechos para poder ser considerados derechos humanos.<sup>18</sup> Estas condiciones que debe cumplir el nuevo derecho son:

1. "reflect a fundamentally important social value;
2. be relevant, inevitably to varying degrees, throughout a world of diverse value system;
3. be eligible for recognition on the grounds that it is an interpretation of UN Charter obligations, a reflection of customary law rules or a formulation that is declaratory of general principles of law;
4. be consistent with, but not merely repetitive of, the existing body of international human rights law;
5. be capable of achieving a very high degree of international consensus;
6. be compatible or at least not clearly incompatible with the general practice of states; and

---

<sup>17</sup> *Ibidem* p. 280

<sup>18</sup> ALSTON, P. "Conjuring up a New Human Rights: A Proposal for Quality Control." *AJIL*. 1984, vol. 78(3). p. 615 y ss.

7. be sufficiently precise as to give rise to identifiable rights and obligations.”

¿Cumple estas condiciones el derecho al desarrollo?. A nuestro juicio, el derecho objeto de nuestro análisis refleja un valor social fundamental –la lucha contra la pobreza–, es relevante a nivel universal, no es incompatible con la práctica general de los Estados e incluso podemos considerar que ha alcanzado un alto grado de consenso internacional. Con todo, varias cuestiones quedan fuera del alcance del derecho al desarrollo.

Que el derecho al desarrollo se desprenda de la interpretación de la Carta, que refleje una norma consuetudinaria o que declare un principio general del derecho, es, cuanto menos, cuestionable. Asimismo, y en relación con el contenido del derecho al desarrollo, no es pacífico considerar que este derecho consista en la realización del resto de derechos humanos, o que su contenido sea fácilmente identificable a través de la enunciación de una serie de derechos y obligaciones<sup>19</sup>. De ahí que, siguiendo los criterios de Alston, difícilmente podemos enmarcar el derecho al desarrollo entre la categoría de los derechos humanos.

Ahora bien, este mismo autor preconiza otra tesis que denomina de las *appellations contrôlées*<sup>20</sup>, mediante la cual establece un procedimiento de carácter formal que debe seguirse para la elaboración de un nuevo derecho. Este procedimiento debe comenzar a iniciativa de Secretario General de Naciones Unidas, que debe encargar la realización de un informe que, a su vez, será

---

<sup>19</sup> Esta cuestión será estudiada más adelante, cuando abordemos el estudio del contenido del derecho al desarrollo como derecho humano

<sup>20</sup> ALSTON, P. “Conjuring up a New Human Rights: A Proposal for Quality Control.” *Op. Cit.* p. 620

examinado por un comité designado ad hoc por la Comisión de derechos humanos y que culminará en una resolución de la Asamblea General.<sup>21</sup>

Podemos considerar que el derecho al desarrollo cumple con estos criterios, dada la elaboración del informe sobre el mismo y la formulación de la Declaración sobre el derecho al desarrollo.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> -"[T]he process would be activated by a decision by a UN organ that consideration should be given to the desirability of recognizing a particular claim as a new human right;

-the Secretary-General would prepare a preliminary study identifying the major qualitative issues raised by the proposal such as: the content and definition of the proposed norm, the basis on which it may be considered to be part of international law, its relationship to the existing range of human rights norms, and the extent to which it reflects existing (or proposed) state practice;

-comments on, inter alia, the issues identified in the preliminary study would be solicited by the Secretary-General from governments, relevant international and regional organization and nongovernmental organizations;

- "the Secretary-General would the prepare a comprehensive study reflecting the comments received under [...]3 and dealing with all relevant aspect of the proposal;

- an ad hoc committee designated by the Commission on Human Rights would report, within 3 months of being appointed, to the Commission on the proposal;

- the Commission would adopt a recommendation on the matter addressed to the General Assembly; and

- the matter would be considered by the General Assembly, and the process would culminate in the proclamation of a new human right or in a decision to defer action on the proposal [...]."

*Ibidem* p. 620 y ss.

<sup>22</sup> Como es sabido, la Comisión de derechos humanos encomendó al ECOSOC que invitara al Secretario General, junto con la UNESCO y otros organismos especializados, a la elaboración de un informe sobre "las dimensiones internacionales del derecho al desarrollo como derecho humano en relación con otros derechos humanos basados en la cooperación internacional, incluido el derecho a la paz, teniendo en cuenta las exigencias de nuevo orden económico internacional y las necesidades humanas fundamentales." (Res. 4 (XXXIII) de la Comisión de derechos humanos. E/CN.4/1257).

Este informe, según Bermejo y Dougan, constituye la primera parte del proceso de creación del derecho o "standard setting", que se verá acompañado de la fase de implementación con la cual culminará el proceso de creación. BERMEJO GARCÍA, R. y DOUGAN BEACA, J. D. "El derecho al desarrollo: un derecho complejo con contenido variable". *ADI*, 1985, vol.VII. p. 230

Este informe acompañado de la profusión de resoluciones de la Asamblea General sobre el derecho al desarrollo, y que culminan con la *Declaración sobre el derecho al desarrollo*, tiene como resultado el cumplimiento de estos requisitos. De todos modos, este test carece de una referencia explícita al estudio de las resoluciones de la Asamblea General, y es que a pesar de las buenas intenciones de parte de la doctrina y de la deseable realización del derecho al desarrollo su formulación ha topado, constantemente, con las barreras de su normatividad.

Con todo, el propio Alston considera que "[n]one of the studies undertaken to date has conclusively established the existence of a right to development". ALSTON, P. "The right to development at international level". DUPUY, J-R. *Le droit au développement au plan international. Colloque, La*

El estudio sobre la existencia del derecho al desarrollo se divide en un antes y un después de la *Declaración del Derecho al Desarrollo de 1986*.<sup>23</sup> Efectivamente, la formulación de esta Declaración supuso para determinados autores la consagración de la existencia de este como derecho humano<sup>24</sup>. Esta misma posición es asumida por el Experto Independiente y por el Grupo de Trabajo sobre el derecho al desarrollo que no cuestionan las carencias jurídicas de este texto, como veremos.

Pero no es éste el momento de entrar en el estudio del valor de las resoluciones de la AGNU, sino que lo abordaremos en profundidad al analizar las carencias normativas del Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI).

Dada la importancia que representa este texto con relación al estudio de la existencia del derecho al desarrollo como derecho humano, es preciso detenernos brevemente en su estudio. La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo fue aprobada por mayoría por lo que su efecto normativo se ve mermado en gran medida<sup>25</sup> y su obligatoriedad no es predicable.

---

*Haye, 16-18 octobre 1979. The right to development at international level. Workshop, The Hague, 16-18 October 1979.* La Haye-The Hague. Sijthoff & Noordhoff. 1980. p. 106

<sup>23</sup> THIERRY, H. "L'extension du concept de droits de l'homme" *RCADI*. 1990-III. p. 183

<sup>24</sup> BAXI, U. "The Development of the Right to Development". SYMONIDES, J. *Human Rights: New Dimensions and Challenges*. UNESCO- Dartmouth-MPG Books Ltd. Cornwall. 1998 p. 99 y COLLIARD, C-A. "L'adoption par l'Assemblée Générale de la Déclaration sur le Droit au Développement". *AFDI*. 1987. p. 622

Si bien existen intentos previos por parte de la doctrina para constatar la positividad de este derecho. Ver HAQUANI, Z. "Le droit au développement: fondements et sources". DUPUY, J-R. *Le droit au développement au plan international. Colloque, La Haye, 16-18 octobre 1979. The right to development at international level. Workshop, The Hague, 16-18 October 1979.* La Haye-The Hague. Sijthoff & Noordhoff. 1980. p. 28 y ss.

<sup>25</sup> Esta resolución obtuvo el apoyo de 146 Estados, Estados Unidos votó en contra, ocho Estados se abstuvieron, y 4 no votaron.

La utilización como texto básico de referencia por el Experto Independiente y por el Grupo de Trabajo sobre derecho al desarrollo no parece del todo deseable, ya que el fundamento jurídico sobre el que se asienta toda su labor no puede considerarse un instrumento adecuado.

Más aún, el hecho de obviar el debate sobre la normatividad de este texto y elaborar una doctrina del derecho al desarrollo es una labor arriesgada, ya que supone la construcción de un *gigante con pies de barro*. De ahí que el Experto Independiente y el Grupo de Trabajo sobre el derecho al desarrollo hubieran debido, en primer lugar, abordar esta cuestión antes de entrar en el análisis del contenido del derecho.

El Experto Independiente<sup>26</sup> para solucionar esta cuestión se apoya a la Conferencia de Viena de 1993 que, al ser adoptada por consenso en lugar de por mayoría, tiene un mayor valor normativo. Aunque la Declaración y el Programa de Acción de Viena fueron adoptados por consenso, adolecen de carencias en cuanto a la determinación del contenido del derecho al desarrollo más graves que aquéllas de la Declaración de 1986, ya que en ningún momento establece cuál es el contenido del derecho al desarrollo, por lo que tampoco parece un texto idóneo para desarrollar la tarea de construir un nuevo derecho.<sup>27</sup>

---

Sobre la adopción por mayoría, ver CARRILLO SALCEDO, J. A. "Mayoría y acuerdo general en el desarrollo progresivo del Derecho internacional". *REDI*. 1967, vol XX(1) y el epígrafe III.C. La normatividad de las resoluciones a la luz de su adopción del Capítulo Quinto

<sup>26</sup> El Experto independiente sobre el derecho al desarrollo es Arjun K. Sengupta, cuyo mandato fue establecido en 1998 y se ha venido prorrogando hasta la actualidad

<sup>27</sup> "La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el derecho al desarrollo, según se proclama en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, como derecho universal e inalienable y como parte integrante de los derechos humanos fundamentales. Como se dice en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, la persona humana es el sujeto central del desarrollo. El desarrollo propicia el disfrute de todos los derechos humanos, pero la falta de

## 2.- Los debates sobre el derecho al desarrollo como derecho humano

Sin duda uno de los puntos más espinosos del estudio del derecho al desarrollo como derecho humano ha sido la concreción de su contenido. Es obvio que el derecho al desarrollo se vincula con la lucha contra el subdesarrollo,<sup>28</sup> por lo que, desde una primera aproximación, el derecho al desarrollo consistiría en el derecho a superar la situación de subdesarrollo.<sup>29</sup>

Ahora bien, desde una perspectiva jurídica ¿cómo se articularía este derecho, esta erradicación progresiva de la pobreza?. Dos han sido las opciones manejadas tradicionalmente por la doctrina.

i) En primer lugar, se ha considerado el derecho al desarrollo como un "derecho síntesis" de todos los derechos humanos<sup>30</sup>, recogidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y protegidos por los dos Pactos de 1966. Esta consideración doctrinal implica la ausencia de autonomía del derecho al desarrollo: estaríamos, por tanto, ante un derecho en el que confluye la realización del resto de derechos humanos y que no tendría entidad propia como derecho.

---

desarrollo no puede invocarse como justificación para limitar los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Los Estados deben cooperar mutuamente para lograr el desarrollo y eliminar los obstáculos al desarrollo. La comunidad internacional debe propiciar una cooperación internacional eficaz para la realización del derecho al desarrollo y la eliminación de los obstáculos al desarrollo. El progreso duradero con miras a la aplicación del derecho al desarrollo requiere políticas eficaces de desarrollo en el plano nacional, así como relaciones económicas equitativas y un entorno económico favorable en el plano internacional." Declaración y Programa de Acción de Viena A/CONF.157/23 Párr. 10

<sup>28</sup> BERMEJO GARCÍA, R. y DOUGAN BEACA, J.D. "El derecho al desarrollo: un derecho complejo con contenido variable". *Op. Cit.* p. 219

<sup>29</sup> E/CN.4/2001/WG.18/2 Párr. 37

<sup>30</sup> GARCÍA AMADOR, *El Derecho Internacional del Desarrollo: una nueva dimensión del Derecho Internacional Económico*. Civitas. Madrid 1987. p. 75, GROS ESPIELL, H. "El Derecho al Desarrollo veinte años después: Balance y perspectivas." *Op. Cit.* p. 60 y PÉREZ GONZALEZ, M. "El derecho al desarrollo como derecho humano." *Op. Cit.* p. 86

ii) Otra de las perspectivas que han pretendido dotar de contenido al derecho al desarrollo ha consistido en estimar que el derecho al desarrollo como derecho humano sería “un *plus* para el efectivo disfrute de otros derechos”<sup>31</sup>, es decir, un derecho condición.<sup>32</sup> Si bien su contenido no deja de estar definido de forma imprecisa, se considera como un derecho de acceso a los medios para la realización de otros derechos de primera y segunda generación.<sup>33</sup> Desde esta perspectiva se faculta al individuo a formar parte de “un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales [...]” como señala el art. 1.1 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.<sup>34</sup>

Estas opciones presentan deficiencias. En nuestra opinión, la existencia de un derecho al desarrollo como derecho síntesis o como derecho condición otorga un *plus* difícilmente identificable<sup>35</sup> para la realización de los derechos humanos, tanto de los derechos civiles y políticos, como de los derechos económicos, sociales y culturales.

Por su parte, el estudio del Experto Independiente se desliga explícitamente de la primera de las opciones<sup>36</sup> y define el derecho al desarrollo como el *derecho a*

---

<sup>31</sup> *Ibidem* p. 82

Pérez González resume las dos opciones, PÉREZ GONZÁLEZ, M. “El derecho al desarrollo como derecho humano.” *Op. Cit.* p. 82 y ss.

<sup>32</sup> M'BAYE, K. M'BAYE, K. “Le droit au développement comme un droit de l'homme” *Op. Cit.* p. 512

<sup>33</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, M. “El derecho al desarrollo como derecho humano.” *Op. Cit.* p.87

<sup>34</sup> Res. AGNU 41/128 de 4 de Diciembre de 1986.

<sup>35</sup> Estamos ante lo que Abi-Saab ha dado en denominar “test de la valeur ajoutée”. ABI-SAAB, G. “Cours général de droit international public”. *RCADI*. 1987- VII. p. 455

<sup>36</sup> “El derecho al desarrollo [...] no es sólo un concepto global o la suma de un conjunto de derechos.” E/CN.4/2002/WG.18/2 Párr. 3

un proceso.<sup>37</sup> Desde esta concepción el *plus* del derecho al desarrollo resulta más obvio “ya que no se trata de la mera realización separada de esos derechos, sino de su ejercicio conjunto, de manera que se tenga en cuenta su influencia recíproca.”<sup>38</sup>

No obstante, no se deja de abandonar, en cierta medida, la naturaleza aglutinadora del derecho al desarrollo. En este sentido, este conjunto de derechos, según el Experto Independiente<sup>39</sup>, debe ejercerse, sobre la base de la indivisibilidad e interdependencia predicados por el art. 9.1 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo<sup>40</sup>. Esto es, el resto de derechos humanos que forman parte del contenido del derecho al desarrollo deben ser ejercidos sin perjudicar, , la realización de los demás derechos que forman parte del mismo.<sup>41</sup>

Considerar el derecho al desarrollo como el derecho a un proceso al que se tiende para lograr unos objetivos, parece establecerse en el art. 2.3 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo al definir el desarrollo como “el mejoramiento constante del bienestar de la población entera y de todos los

---

<sup>37</sup> Esta idea del derecho al desarrollo como el derecho a un proceso ya la mantiene Ferrero en el Final report by Mr. Raúl Ferrero (Perú) Special Rapporteur. Study of the New International Economic Order. E/CN.4/Sub.2/1983/24. 2 August 1983. Párr. 191 y ss.

Doctrinalmente así lo considera EIDE, A. “Maldevelopment and “the right to development- a critical note with a constructive intent”. DUPUY, J-R. *Le droit au développement au plan international. Colloque, La Haye, 16-18 octobre 1979. The right to development at international level. Workshop, The Hague, 16-18 october 1979.* La Haye-The Hague. Sijthoff & Noordhoff. 1980. p. 402 y 410 y ss.

<sup>38</sup> E/CN.4/2001/WG.18/2 Párr. 11

<sup>39</sup> *Ibidem* Párr. 8

<sup>40</sup> “Todos los aspectos del derecho al desarrollo enunciados en la presente Declaración son indivisibles e interdependientes y cada uno debe ser interpretado en el contexto del conjunto de ellos”

<sup>41</sup> “All rights are to be fulfilled, and the violation of any one is as offensive as that of any other.” SENGUPTA, A. “Realizing the right to Development” *Op. Cit.* p. 556

individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste”.

El “mejoramiento constante” trae consigo la connotación de un proceso, de un *iter* evolutivo del bienestar de la población en su conjunto y de los individuos que la componen. Al mismo tiempo resalta la necesaria implementación de políticas –nacionales y/o internacionales- que ayuden a la consecución del mejoramiento de tal bienestar.

El Experto Independiente recoge esta noción y, basándose en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, afirma que estamos ante un derecho de “índole compleja”<sup>42</sup> que consiste en el “derecho a un proceso de desarrollo [...] que amplía las posibilidades o la libertad de los individuos para aumentar su bienestar y conseguir lo que valoran.”<sup>43</sup>

Esta concepción del derecho al desarrollo se completa al afirmar que el proceso consistiría en el “mejoramiento de un “vector” de derechos humanos”<sup>44</sup> que se compone de distintos elementos, a saber, “el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho a la vivienda y otros derechos económicos, sociales y culturales, así como todos los derechos civiles y políticos, además de las tasas de crecimiento del PIB y otros recursos financieros,

---

<sup>42</sup> E/CN.4/2002/WG.18/6 Párr. 6

<sup>43</sup> E/CN.4/2000/WG.18/CPR.1 Párr. 22

<sup>44</sup> Según Sengupta estamos ante un “vector” de derechos humanos compuesto de varios elementos que representan los diferentes derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos civiles y políticos. La realización del derecho al desarrollo exige perfeccionar este vector de manera de mejorar algunos de estos derechos, o por lo menos uno de ellos, sin transgredir los demás” E/CN.4/2002/WG.18/6 Párr. 6

técnicos e institucionales que permiten el mejoramiento del bienestar de la población entera y los derechos que deban reivindicarse”<sup>45</sup>.

Estos argumentos conducen al Experto Independiente a caracterizar el derecho al desarrollo de acuerdo con tres premisas básicas:

- cada elemento del vector es un derecho humano, y, asimismo, el propio vector es considerado por el Experto Independiente, un derecho humano, esto es, el derecho humano al desarrollo;

- en dicho proceso todos los elementos son interdependientes, de tal modo que la realización de un derecho afecta a los demás;

- por último, “el mejoramiento de la realización del derecho al desarrollo o el aumento del valor de ese vector se entenderían como un mejoramiento de todos los elementos del vector (es decir de los derechos humanos) o, como mínimo, de uno de sus elementos, siempre que no empeoren los demás elementos.”<sup>46</sup>

Parece procedente analizar los elementos de esta tesis. En primer lugar, por lo que concierne a la definición como proceso, el Experto Independiente no hace sino recoger lo establecido en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo que, como ya hemos advertido, es el texto de referencia fundamental sobre este derecho desde su aprobación.

La teoría del *vector de derechos humanos* sí es novedosa y se relaciona, estrechamente, con la noción de desarrollo humano. Además, considerar el derecho al desarrollo como el mejoramiento de un vector de derechos humanos da

---

<sup>45</sup> E/CN.4/2001/WG.18/2 Párr. 9

<sup>46</sup> *Ibidem* Párr. 10

sentido a la idea de proceso, por más que nos reconduzca, en cierta medida, a la teoría de derecho síntesis que pretende ser salvada a través de la inclusión en la definición de proceso del crecimiento de las tasas del PIB y de otros recursos.

Esta acotación, así como la referencia explícita a los derechos de segunda generación, conectan claramente con la naturaleza socioeconómica de este derecho y parece que reconocen una prioridad al derecho a la alimentación, al derecho a la salud, el derecho a la educación y el derecho a la vivienda. En este sentido, la cláusula de cierre respecto al resto de derechos humanos carece de concreción y alude a la interdependencia de derechos, aunque no entra en el estudio de su articulación.

Son éstas las cuestiones que suscita el trabajo del Experto Independiente. Vamos a profundizar en las siguientes páginas en el análisis de la interdependencia y la indivisibilidad, su relación con el concepto derecho al desarrollo como el derecho a un proceso y su conexión con el concepto de desarrollo humano, por un lado, y, por otro, la autonomía del derecho al desarrollo y la idea del vector de derechos humanos.

#### **a. Sobre la interdependencia y la indivisibilidad**

Al referirse al derecho al desarrollo como al derecho a un proceso se acude a la noción de *indicadores mínimos*. Éstos que se refieren a derechos que deben ser satisfechos prioritariamente, aunque su realización no puede menoscabar la realización de los demás.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> “El ejercicio de los derechos humanos de forma integrada significaba aceptar que era necesario dar prioridad a ciertos derechos en la planificación nacional para el desarrollo. Sin embargo, el

Estos derechos son: el derecho a la alimentación, el derecho a la atención primaria de salud y el derecho a la enseñanza primaria.<sup>48</sup> Derechos todos ellos de segunda generación, son considerados como los fundamentos, los primeros pasos del proceso que da contenido preciso al derecho al desarrollo, derechos que gozan de prioridad “en la utilización de los recursos financieros y administrativos de los Estados [...] [por lo que] toda persona debería poder exigir el cumplimiento de esos derechos en cuanto obligaciones de los Estados.”<sup>49</sup>

Estos derechos priorizados se relacionan estrechamente con el concepto de desarrollo humano, medido a través del índice de desarrollo humano (IDH).<sup>50</sup> En el concepto de desarrollo humano se ahonda en la consideración de proceso, valorando las variables que integran el IDH y de las que se derivan funciones y capacidades humanas, con la finalidad de descubrir las claves que favorezcan una potenciación del desarrollo humano. El IDH estudia, como es sabido, tres indicadores relacionados con el bienestar humano: longevidad, conocimientos y niveles de vida dignos.

Estos tres criterios se relacionan con los derechos de segunda generación, así como con los componentes del vector de desarrollo.<sup>51</sup> El IDH refleja dos

---

experto independiente señaló que, si había de aplicarse correctamente el derecho al desarrollo, era fundamental que no se violara ningún derecho humano al centrar la atención en determinados derechos.” E/CN.4/2002/28/Rev.1 Párr. 43

<sup>48</sup> E/CN.4/1999/WG.18/2 Párr. 69

<sup>49</sup> *Ibidem* Párr. 70

<sup>50</sup> Examinado anualmente por el PNUD, es definido como “el proceso de ampliación de las opciones de la gente, aumentando las funciones y las capacidades humanas.” Informe sobre Desarrollo Humano 2000. PNUD. p. 17

<sup>51</sup> El índice de desarrollo humano (IDH) se mide a través de conjunción de tres elementos distintos, que serán estudiados con posterioridad: la longevidad –valorando la esperanza de vida al nacer media entre un mínimo y un máximo de 25 a 85 años, de forma que se valora el hecho de tener una vida prolongada es beneficioso en sí mismo, así como porque implica beneficios indirectos,

aspectos relacionados con el bienestar: mientras por un lado, examina la formación de *capacidades humanas* a través de la longevidad y del nivel de conocimientos. Por otro, analiza las oportunidades que tiene el ser humano cuando utiliza éstas en virtud del ingreso. Así pues, el PNUD recoge la teoría del bienestar según la cual el bienestar de una persona se caracteriza por el vector de realizaciones que consigue.<sup>52</sup> En este sentido, por ejemplo, el derecho a la enseñanza primaria conecta con el nivel de conocimientos, así como el derecho a la alimentación y a la asistencia primaria de salud lo hacen con la longevidad y el nivel de vida digno.

De esta forma podemos afirmar que la visión más completa del derecho al desarrollo desde la perspectiva de la titularidad individual es aquella que considera que estamos ante un *derecho, en sus primeras etapas, al desarrollo humano*.

Así pues, el derecho al desarrollo consistiría en un “proceso particular de desarrollo que debe facilitar y permitir la realización de todos los derechos y libertades fundamentales, y ampliar las capacidades básicas y las posibilidades de

---

como son una nutrición adecuada y una buena salud-, el nivel de conocimientos –por el que se analiza la alfabetización de adultos entre un mínimo y un máximo de 0% y 100% cuya ponderación equivale a dos tercios y las tasas brutas de matriculación combinada primaria, secundaria y terciaria entre un mínimo y un máximo también entre un 0% y un 100%, siendo su ponderación de un tercio- y el nivel de vida – estudiado desde el PIB per cápita real (PPA en dólares) entre unos extremos de 100 a 40.000 dólares (PPA en dólares).

Nos hallamos ante una variable de medición del desarrollo sustitutiva del PNB, ya que mientras que el PNB es una variable netamente económica, el IDH contempla aspectos sociales que aquél omitía. Ver SEN, A.K. “Evolución del Desarrollo Humano.” *Informe sobre Desarrollo Humano 1999*. PNUD. p. 23

<sup>52</sup> SEN, A.K. *Bienestar, justicia y mercado*. Paidós ICE/UAB. Barcelona 1997. p. 77

las personas de disfrutar de esos derechos.”<sup>53</sup> Derecho fundado, a su vez, en la justicia y la equidad y cuyo objetivo último sería la erradicación de la pobreza.<sup>54</sup>

Este objetivo se lograría, pues, potenciando, en primer lugar, tres derechos concretos: el derecho a la alimentación<sup>55</sup>, el derecho a la enseñanza primaria<sup>56</sup> y el derecho a la salud<sup>57</sup>, que no menoscabarían la realización de los demás.

Esta cuestión abre paso a una reflexión concreta y de indudable interés: ¿cómo se articula la interdependencia y la indivisibilidad del conjunto de derechos humanos y la priorización de un determinado grupo de derechos? ¿es factible desde esta perspectiva la consideración del derecho al desarrollo como el derecho

---

<sup>53</sup> E/CN.4/2001/26 Párr. 63

<sup>54</sup> No obstante se debe considerar que la erradicación de la pobreza no es el único fin del derecho al desarrollo, ya que estamos ante un derecho que tiene un contenido mayor.

<sup>55</sup> El artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recoge el derecho a una alimentación adecuada. Desde la perspectiva de este artículo, y de la Observación General 12 (E/C.12/1999/5) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el derecho a la alimentación se traduce asimismo en un *prius*, tal y como se refleja cuando la Opinión General dispone: “El derecho a una alimentación adecuada es de importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos” Párr. 1.

De esta manera “El Comité afirma que el derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos. Es inseparable de la justicia social, pues requiere la adopción de políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas, en los planos nacional e internacional, orientadas a la erradicación de la pobreza y al disfrute de todos los derechos humanos por todos.”

<sup>56</sup> El derecho a la educación se recoge en el art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en virtud de la Observación General 13 (E/C.12/1999/10) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “la educación debe orientarse al desarrollo del sentido de la dignidad de la personalidad humana” (Párr. 4). En concreto el derecho a la educación primaria se considera como el “componente más importante de la educación básica” por lo que la enseñanza primaria debe ser universal, garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje de todos los niños y tener en cuenta la cultura, las necesidades y las posibilidades de la Comunidad.” (Párr. 9, siguiendo la Declaración Mundial sobre la Educación para Todos celebrada en Jomtien, Tailandia, en 1990, en su art. 5)

<sup>57</sup> El art. 12.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho a la salud. En virtud de la Observación General 14 (E/C.12/2000/4) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se pone de manifiesto a situación de desigualdad que respecto al disfrute de este derecho tiene lugar entre países en desarrollo y países desarrollados, lo cual se convierte en una preocupación común para la Comunidad Internacional (Párr. 38). Esta preocupación crece especialmente en los “casos de desastre y de asistencia humanitaria en situaciones de emergencia, incluida la asistencia de refugiados y desplazados dentro del país” donde se establece la obligación individual y solidaria de cooperar en la ayuda (Párr.40)

a un proceso?. Sengupta<sup>58</sup> intenta resolver estas cuestiones de la siguiente manera.

La idea de un proceso traería consigo la noción de prioridad, de tal forma que los *derechos básicos*<sup>59</sup> deberían ser realizados previamente a los demás, que no podrían, a su vez, verse menoscabados.

Esta aproximación pretende salvaguardar la noción de interdependencia a la que se alude en los posteriores informes al afirmar que todos los derechos humanos son interdependiente de manera sincrónica y diacrónica.<sup>60</sup> Este argumento no se concilia bien con la idea de proceso. ¿Estamos, pues, ante un derecho consistente en un proceso o debemos retrotraernos a la idea de derecho síntesis en el que la realización de todos los derechos humanos dotaría de contenido al derecho al desarrollo?

Los derechos humanos son interdependientes a la vez que indivisibles<sup>61</sup>. En este sentido la construcción del contenido del derecho al desarrollo como derecho

---

<sup>58</sup> "As a result of this consensus, it is no longer acceptable to promote one set of rights as against another, or to put forward some rights, such as economic and social, to be fulfilled prior to or in violation of other rights, such as civil and political (or vice versa).[...] The international community has now moved to examine the question of implementation of those rights as part of the Right to Development has thus become a major concern for the member governments since the adoption of the Declaration". SENGUPTA, A. "Realizing the right to Development" *Op. Cit.* p. 556

<sup>59</sup> E/CN.4/1999/WG.18/2 Párr. 83

<sup>60</sup> "Todos los elementos, cuya mejora constituye el desarrollo, dependen unos de otros de manera sincrónica y diacrónica, y se van realizando progresivamente. El resultado del desarrollo, es decir la realización cada vez más perfeccionada de los diferentes derechos, y la forma en que se realizan, constituyen el proceso de desarrollo. Los resultados se obtienen de manera progresiva y las limitaciones de los recursos que entorpecen su realización se van reduciendo poco a poco gracias al crecimiento económico y de manera compatible con las normas de derechos humanos." E/CN.4/2002/WG.18/6 Párr. 5, y E/CN.4/2001/WG.18/2 Párr. 10, E/CN.4/2002/WG.18/2 Párr. 4

<sup>61</sup> Como señala Remiro, "[d]erechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales y los más controvertidos derechos de solidaridad [...] están unidos por vínculos indisolubles que dan forma a un conjunto indivisible e interdependiente." REMIRO BROTONS, A. RIQUELME CORTADO R. M. ORIHUELA CALATAYUD E. DÍEZ-HOCHLEITNER J. y PÉREZ-PRAT DURBÁN L. *Derecho Internacional. Op. Cit.* P. 1023

humano pretendería acogerse a ambas dimensiones, a pesar de los problemas señalados.

Por lo que atañe a la indivisibilidad, se afirma que “[d]os derechos son indivisibles cuando no es posible disfrutar de uno de ellos sin vulnerar el otro”<sup>62</sup>. La interdependencia se caracteriza porque “el nivel de disfrute de uno de ellos depende del nivel de disfrute del otro.”<sup>63</sup>

Desde este punto de vista el Experto Independiente sostiene que el derecho al desarrollo se ajusta a ambas perspectivas. Y en cuanto a la indivisibilidad establece que “[e]l derecho al desarrollo sólo puede mejorar si mejora por lo menos uno de los derechos que lo constituyen y no se deteriora o vulnera ningún otro”, mientras que en relación a la interdependencia afirma que “la condición de que cada derecho depende [...] de los demás derechos [...] se ajusta al principio de la interdependencia de los derechos humanos.”<sup>64</sup>

Estas aseveraciones se refieren al contenido del derecho al desarrollo como derecho aglutinador de derechos humanos, por lo que podemos considerar que la realización de éstos se enfrenta a dos condiciones: respeto a la indivisibilidad y a la interdependencia para que su realización pueda considerarse constitutiva del derecho al desarrollo.

---

<sup>62</sup> *Ibidem* Párr. 25

<sup>63</sup> *Ibidem* Párr. 25

<sup>64</sup> *Ibidem* Párr. 25

## **b. Sobre la autonomía del derecho al desarrollo**

Aparte de las consideraciones efectuadas *supra* con relación a la definición del derecho al desarrollo como el derecho a un proceso y los inconvenientes que la misma plantea, hablar del derecho al desarrollo como el mejoramiento de un vector de derechos humanos suscita, en efecto, una serie de interesantes cuestiones que vamos a intentar sintetizar en las siguientes líneas.

“[C]ada elemento del vector es un derecho humano, del mismo modo que el propio vector es un derecho humano, puesto que el derecho al desarrollo es parte integrante de estos derechos.”<sup>65</sup> Esta definición nos devuelve a la noción de derecho síntesis de los derechos humanos, del que formaría parte integrante el mismo derecho al desarrollo, situándonos ante una falta de autonomía del derecho, por un lado, y ante una tautología por otro. Más aún, el hecho de que el Experto Independiente no entre en la discusión acerca de la inclusión del derecho al desarrollo en la categoría general de derechos humanos, le conduce a dotar de contenido a un derecho a través de la realización de sí mismo.

Las deficiencias derivadas de la falta de autonomía de este derecho pretenden ser subsanadas a través de la inclusión en el vector del “crecimiento de los recursos, tales como el PIB y la tecnología” que deben ser acompañados de mecanismos redistributivos tendentes a la reducción de las desigualdades. Pareciera, sin embargo, que la inserción de estos elementos responde mejor a los

---

<sup>65</sup> E/CN.4/2001/WG.18/2 Párr. 10

medios<sup>66</sup> para conseguir la realización del derecho al desarrollo que al contenido mismo del derecho como *vector de derechos humanos*.

No obstante, la idea de crecimiento conecta con la de proceso, por lo que podríamos considerar que su inserción responde a un interés implícito en superar la falta de autonomía del derecho al desarrollo como derecho síntesis a través de una secuencia dividida en dos partes:

“En primer lugar, la realización de cada derecho humano y de todos ellos conjuntamente se ha de llevar a cabo de una manera que se base en los derechos, como un proceso participatorio, responsable y transparente con una adopción de decisiones equitativas y una distribución de los frutos del proceso, sin olvidar el respeto de los derechos civiles y políticos. En segundo lugar, los objetivos del desarrollo se deben expresar en forma de reivindicaciones o derechos existentes de los titulares del derecho, que los titulares de la obligación deben proteger y promover de conformidad con las normas internacionales de equidad y justicia aplicables en materia de derechos humanos.”<sup>67</sup>

De esta manera se pretende superar las carencias de contenido al tiempo que se establece un proceso determinado, cuya esencia radica en la realización de los derechos humanos desde una postura de equidad, que dotaría al derecho al desarrollo de un valor añadido claro y, por ello, bien identificable.

Pero, concluyendo, ya sea por las dificultades que impiden establecer un contenido autónomo del derecho al desarrollo o ya por su falta de normatividad,

---

<sup>66</sup> Es más, “la dimensión de crecimiento del derecho al desarrollo es tanto un objetivo como un medio, un objetivo porque su resultado es una elevación del consumo per capita y del nivel de vida y un instrumento porque permite el logro de otros objetivos de desarrollo y la realización de los derechos humanos.” E/CN.4/2001/WG.18/2 Párr. 14

<sup>67</sup> *Ibidem* Párr. 21

no es fácil calificar como derecho humano al derecho al desarrollo, hasta el punto de que, siguiendo a Peces-Barba “se puede estar incurriendo en el vicio tan habitual de forzar conceptos líderes en un momento de la cultura política y jurídica, como son los derechos en el mundo moderno, para resolver problemas de difícil encaje”<sup>68</sup>.

## **B. El derecho al desarrollo como derecho de los Estados**

Como ya hemos adelantado *supra*, la titularidad del derecho al desarrollo ha sido analizada desde una doble perspectiva: como un derecho de titularidad individual y como un derecho de titularidad colectiva o estatal.

Cabe señalar que tradicionalmente a los pueblos se les ha reconocido como titulares del derecho al desarrollo, serían “sujetos colectivos diferenciados respecto de otros por una situación económica de pobreza y de escasez”<sup>69</sup>. Asimilamos esta titularidad a los PVD, y ello porque a quienes se atribuyen realmente derechos y obligaciones es a los Estados, “que son los que deben aplicarlas en beneficio de los pueblos y someterse a los correspondientes controles”<sup>70</sup>.

Este derecho se ha vinculado a una serie de principios y directrices que normativamente estaban centrados en “la dimensión económica de la soberanía del Estado y, [en] el deber de la comunidad internacional y de todos los Estados

---

<sup>68</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. Y ASÍS ROIG, R. DE, FERNÁNDEZ LIESA, C.R. Y LLAMAS CASCÓN, A. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. Op. Cit.* p. 191

<sup>69</sup> *Ibidem* p. 188

<sup>70</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. *Derecho Internacional Público. Parte general*. Trotta, Madrid, 1999. p. 200

que la componen de cooperar para el desarrollo de los países”<sup>71</sup>, como señala Remiro.

Estas vertientes del derecho al desarrollo aparecen claramente plasmadas en una serie de derechos, valores y principios expuestos durante los debates del NOEI.<sup>72</sup> La soberanía económica se plasma en el derecho a elegir el sistema económico, político y social dentro del Estado sin injerencia, coacción o amenaza externa<sup>73</sup>, y en el derecho a la soberanía permanente sobre los recursos naturales, riqueza y actividades económicas<sup>74</sup>. No vamos profundizar en el análisis de estos derechos, ya que no son objeto de nuestro trabajo.

Mayor relevancia tiene para nuestro trabajo tiene la segunda vertiente, esto es, la relativa al deber de cooperación al desarrollo<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> REMIRO BROTONS, A. RIQUELME CORTADO R. M. ORIHUELA CALATAYUD E. DÍEZ-HOCHLEITNER J. Y PÉREZ-PRAT DURBÁN L. *Derecho Internacional*. McGraw-Hill, Madrid , 1997.p. 1087

Como es obvio, y siguiendo a Abi-Saab estamos ante una concreción del deber, más general, de cooperar. ABI-SAAB, G. “La reformulation des principes de la Charte et la transformation des structures juridiques de la Communauté Internationale”. *Le droit international au service de la paix, la justice et le développement. Mélanges Michel Virally*. Paris. Pedone. 1991 p. 8

<sup>72</sup> Y es que como señala la Abellán, “la conexión entre derechos humanos, desarrollo y NOEI supone un replanteamiento de la estrategia internacional de los derechos humanos y conforma una de las bases ideológicas de las relaciones internacionales de nuestro tiempo.” ABELLÁN HONRUBIA, V. “Algunas consideraciones sobre el nuevo orden económico internacional”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*. 1987. p. 221

<sup>73</sup> art. 1 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados

<sup>74</sup> art. 2 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados

<sup>75</sup> La cooperación internacional es un “principio procesal [...] que cumple la misión auxiliar, pero vital, de hacer realidad los propósitos proclamados por los otros principios del Derecho Internacional.” REMIRO BROTONS, A. RIQUELME CORTADO R. M. ORIHUELA CALATAYUD E. DÍEZ-HOCHLEITNER J. Y PÉREZ-PRAT DURBÁN L. *Derecho Internacional*. *Op. Cit.* p. 1018

La cooperación se lleva a cabo por los Estados, lo que explica que, la cooperación respecto de la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural y humanitario del art. 1.3 y de los arts. y 56 de la Carta de Naciones Unidas.

Asimismo, la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados recoge en su articulado el deber de cooperar (arts. 8 y 17), lo cual se reitera en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 -que afirma que los “Estados deben cooperar mutuamente para lograr el desarrollo y eliminar los obstáculos al desarrollo. La comunidad internacional debe propiciar una cooperación

Éste se configura como un principio de Derecho Internacional que, según Mariño obliga a “todos los sujetos del orden internacional [...] a actuar respetando y haciendo respetar el derecho al desarrollo de pueblos e individuos<sup>76</sup>.”

Sanson considera que la existencia de una serie de principios, valores y derechos *surgidos* del derecho al desarrollo ha conducido a calificarlo como *norma metajurídica* en tanto que “sa fonction est de réaliser progressivement à travers des normes juridiques diverses qui l’expriment”<sup>77</sup>. Esta consideración como *norma metajurídica* del derecho al desarrollo implicaría la existencia de normas que son sus manifestaciones.

Aunque la construcción del derecho al desarrollo como *norma metajurídica* es sin duda interesante, es obvio que no deja de ser muy problemática. Es difícil

---

internacional eficaz para la realización del derecho al desarrollo y la eliminación de los obstáculos al desarrollo.” Además de decir que “El progreso duradero con miras a la aplicación del derecho al desarrollo requiere [...] relaciones económicas equitativas y un entorno económico favorable en el plano internacional”.

Muchos autores han estudiado el avance de un derecho de coexistencia a un derecho de cooperación. Entre otros, ver FRIEDMANN, W. “Droit de coexistence et droit de coopération. Quelques observations sur la structure changeant du Droit International”. *RBDI*. 1970, vol. VI(1). p. 1 y ss., CARRILLO SALCEDO, J.A. “El Derecho al Desarrollo como Derecho de la persona humana” *Op. Cit.* p.121., GARCÍA AMADOR, F.V. *El Derecho Internacional del Desarrollo: una nueva dimensión del Derecho Internacional Económico*. *Op. Cit.* p. 52 y ss., GROS ESPIELL, H. *Derecho Internacional del Desarrollo*. *Op. Cit.* p.15 y ss., SCHATTER, O. “International Law in Theory and Practice”. *RCADI*. 1982-V. p. 55 y ss. o ABI-SAAB, G. “Whiter the International Community?”. *EJIL*. 1998, vol. 9. p. 248 y ss.

A modo de síntesis, el *deber de cooperación* en el marco del Derecho Internacional Económico se ha manifestado de muy diferentes maneras y en distintos ámbitos, ya sea a través de mecanismos de ayuda, a través de transferencia de tecnología, en el sistema monetario, en el comercio internacional, etc.

<sup>76</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. “El Marco jurídico del desarrollo”. MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. Y FERNÁNDEZ LIESA, C.R. *El desarrollo y la cooperación internacional*. Instituto de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco de Vitoria”. Universidad Carlos III de Madrid y BOE. 1997 p. 38

<sup>77</sup> SANSON, H. “Le droit au développement comme norme métajuridique en Droit du développement”. VVAA. *La formation des normes en droit international du développement. Table Ronde franco-maghrébine*. CNRS-Office des publications universitaires Alger. Paris-Alger. 1984. p. 66

articular su existencia dada la precaria calidad normativa de este derecho, que se construye desde una concepción iusnaturalista que no compartimos.

A juicio de Sanson el jurista debe reconocer que, por positivista que sea, las normas encuentran su fundamento y su finalidad en normas que son extrajurídicas.<sup>78</sup> Es cierto que desde posiciones iusnaturalistas se ha defendido tradicionalmente una ética profana metafísica, primero vinculada a la religión y luego desligada de ella<sup>79</sup>, pero que en cualquier caso era portadora de una legitimidad solidaria en su esencia. Posteriormente, la escuela sociológica francesa acudirá a las necesidades sociales – de la Sociedad Internacional- para construir un derecho objetivo basado en la solidaridad.

En esa estela, Scelle fundamentó el Derecho Internacional en el respeto a la solidaridad social, en un imperativo social que traduce una necesidad de solidaridad natural.<sup>80</sup> Esta concepción sociologista y solidaria de la moral objetivista tuvo el mérito de contribuir a recuperar el positivismo voluntarista del siglo XIX, aislado de la realidad social, como también se aislaría posteriormente el normativismo kelseniano. De ahí que el Derecho Internacional fuese formalista, relativista y particularista.

---

<sup>78</sup> *Ibidem* p. 67

<sup>79</sup> HABERMAS, J. *Escritos sobre moralidad y eticidad*. Paidós. Barcelona. 1991 y PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. *Derechos sociales y positivismo jurídico (Escritos de Filosofía Jurídica y Política)*. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de Las Casas”. Universidad Carlos III de Madrid. Dykinson. Madrid. 1999

<sup>80</sup> SCELLE, G. *Manuel de Droit International Public*. Montchretien. Paris. 1948. p. 6

Para superar estas posiciones la doctrina ha retomado el Derecho natural, resaltando la obligatoriedad de ciertas normas de contenido ético.<sup>81</sup> Esta no es nuestra aproximación, que parte de una concepción consensualista del Derecho Internacional, es decir, del consentimiento y del *consensus* como fundamento del Derecho Internacional y de la obligatoriedad de sus normas.<sup>82</sup>

Desde esta perspectiva hay principios y normas en el Derecho Internacional Público que pretenden fomentar el desarrollo de los PVD y que han venido desarrollándose progresivamente en el Derecho Internacional Económico<sup>83</sup>.

Como se ha señalado en la *supra*, el objeto básico de este trabajo es el trato desigual a los países en desarrollo en el sistema multilateral de comercio como expresión del principio de cooperación en el marco del comercio internacional. Un aspecto recogido en profusión de disposiciones jurídica del GATT o la OMC, y cuyo objetivo último es el fomento del desarrollo de los PVD.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Ver TRUYOL Y SERRA, A. "Théorie du Droit International Public. Cours général". *RCADI*. 1981-IV. p. 142, CARRILLO SALCEDO, J.A. "El fundamento del Derecho Internacional: algunas reflexiones sobre un problema clásico". *REDI*. 1998, vol.I. p. 13 y ss. y DOMINICÉ, C. "Le grand retour du droit naturel au droit des gens". *VVAA L'ordre juridique international entre tradition et renovation*. IUHEI. PUF. Paris. 1997. p. 31

<sup>82</sup> Ver REZEK, F. "Sur le fondement du droit de gens". *VVA. Theory of International Law at the threshold of 21st century. Essais Skubiszewski*. Kluwer. The Hague. 1996. p. 269 y ss., JIMÉNEZ PIERNAS, G. "El papel de la noción de consensus en la fundamentación y el concepto de Derecho Internacional Público." *VVAA. O direito internacional no terceiro milenio. Estudos em homenagem ao Professor Vicente Marotta Rangel*. Editora Ltr. Sao Paulo. 1998

<sup>83</sup> En este sentido, Peces-Barba afirma que "en la actualidad, en el Derecho al Desarrollo se han introducido pocas normas correctoras del Derecho Internacional Económico y la ayuda al desarrollo." Este autor se lamenta de su carácter circunstancial cuando señala que pese al "eslogan "Trade not aid", éstas siguen constituyendo donaciones voluntarias de los Estados, más parecidos a las limosnas que al impulso de un verdadero cambio en la concepción de la cooperación al desarrollo y del orden económico internacional." PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. Y ASÍS ROIG, R. DE, FERNÁNDEZ LIESA, C.R. Y LLAMAS CASCÓN, A. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. Op. Cit.* p. 190

<sup>84</sup> Según Pellet o Bettati, estaríamos ante una manifestación del derecho al desarrollo. En estos términos se pronuncia, en efecto, Pellet cuando afirma que "des principes comme le droit au commerce, la non-réciprocité, le traitement préférentiel en faveur des pays en développement qui

Ahora bien, al margen de la inexistencia de esta norma metajurídica, es evidente que desde la promulgación de un NOEI encontramos distintos instrumentos, con distinto grado de normatividad, que progresivamente han ido transformando el Derecho Internacional Económico configurando el Derecho Internacional del Desarrollo.

Este Derecho Internacional del Desarrollo adolece de múltiples deficiencias, pero ha logrado reorientar históricamente al Derecho Internacional Económico. En esta línea en el comercio internacional las cláusulas de trato desigual<sup>85</sup> serían una manifestación del cambio de orientación solidaria del Derecho Internacional Económico.

La existencia del principio de cooperación no se pone en duda, pues no en vano nos encontramos ante uno de los pilares esenciales del Derecho Internacional contemporáneo recogido en la Res. 2625 (XXV) que se ha concretado, entre otros aspectos sustanciales, en la cooperación internacional al

---

tous, sont aujourd'hui consacrés par de nombreux traités formels, trouvent très directement leur fondement dans le droit au développement." PELLET, A. "Note sur quelques aspects juridiques de la notion de droit au développement". *Op. Cit.* p. 75

Bettati señala que el derecho al desarrollo es un *derecho derogador* del derecho común, por lo que "le droit au développement tel qu'il se présente actuellement est davantage la somme des exceptions à des règles générales existantes plutôt qu'un corpus de règles autonomes et nouvelles". Este autor considera que estamos ante un *derecho derogador general* cuyo ejemplo más significativo es el sistema generalizado de preferencias. Asimismo, estamos también ante un *derecho derogador especial* en tanto que tiene como receptores a los países en desarrollo incluidos dentro de categorías específicas, como los países gravemente afectados por la crisis, PMA, insulares o sin litoral. BETTATI, M. "Les transcriptions juridiques et institutionnelles du droit au développement". DUPUY, J-R. *Le droit au développement au plan international. Colloque, La Haye, 16-18 octobre 1979. The right to development at international level. Workshop, The Hague, 16-18 October 1979.* La Haye-The Hague. Sijthoff & Noordhoff. 1980. p. 286 y ss.

<sup>85</sup> Como asegura Blanc "le droit au développement n'occupe plus l'actualité juridique. Est-ce à dire que l'ensemble normatif en est au stade de la décantation après une période de création échevelée? Ou bien encore un phénomène de banalisation suivant normalement toute découverte est-il en train de se produire? On peut aussi que l'enthousiasme doctrinal des années 70 est largement retombé au regard des résultats des différends décennies consacrées au développement par les Nations Unies." BLANC, G. "Peut-on encore parler d'un droit du développement?" *JDI*. 1991, vol. 4. p. 944

desarrollo.<sup>86</sup> El trato desigual es una de las formas que adopta la cooperación al desarrollo en el ámbito del comercio internacional, en la que vamos a ahondar en el resto de este trabajo.<sup>87</sup>

## **II.- El trato desigual como principio del Derecho Internacional Económico**

Como señala Virally "en derecho internacional, tal vez más que en otros campos del Derecho, la doctrina atribuye una amplia importancia a la exposición de los "principios".<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> Que "comprende el conjunto de actuaciones, realizadas por actores públicos y privados, entre países de diferente nivel de renta con el propósito de promover el progreso económico y social de los países del Sur de modo que sea más equilibrado en relación con el Norte y resulte sostenible. A través de la cooperación al desarrollo, se pretende también contribuir a un contexto internacional más estable pacífico y seguro para todos los habitantes del planeta". GÓMEZ GALÁN, M. Y SANAHUJA, J.A. *El sistema internacional de cooperación al desarrollo. Una aproximación a sus actores e instrumentos*. CIDEAL. Madrid. 2ª edición. 1999. p. 17

<sup>87</sup> Así se pronuncia Cullet cuando afirma "[t]he cooperation envisaged calls for the recognition of the need for positive discrimination in a world of politically and economically unequal states". CULLET, Ph. "Differential Treatment in International Law: Towards a New Paradigm of Inter-state Relations". *EJIL*. 1999, vol. 10 (3). p. 559

Asimismo Yusuf afirma que "[a] recent example of [the divergence from traditional norms and principles in the regulation of international economic relations] is the departure from most-favoured-nation clause in the regulation of trade relations between developed and developing States. This was brought about by the implementation of generalized non-reciprocal and non-discriminatory preferences by the developed nations in favour of the manufactured and semi-manufactured products of developing States. [...]

The Generalized Preferences constitute the most important practical application up to date of the principle of differential treatment. According to this principle, the developed countries should grant "preferential and non-reciprocal treatment for developing countries, wherever feasible, in all fields of international economic co-operation whenever possible." YUSUF, A.A. "Differential Treatment as a dimension of the right to development". YUSUF, A. A. "Differential Treatment as a dimension of the right to development". DUPUY, J-R. *Le droit au développement au plan international. Colloque, La Haye, 16-18 octobre 1979. The right to development at international level. Workshop, The Hague, 16-18 october 1979*. La Haye-The Hague. Sijthoff & Noordhoff. 1980. p. 233 y 234

<sup>88</sup> VIRALLY, M. "El papel de los "principios" en el desarrollo del derecho internacional". En VIRALLY, M. *El devenir del derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años*. Fondo de cultura económica. México D.F. 1998. p. 221 Traducción de CAZENAVE TAPIE ISOARD, E. de la obra *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*. Publications de l'Institut Universitaire de Hautes Études Internationales de Genève. PUF. Paris. 1990. p. 221

Seguimos a este autor al afirmar que “los “principios” siguen siendo sinónimos de reglas jurídicas abstractas, que proporcionan las bases de un régimen jurídico susceptible de aplicarse a múltiples situaciones concretas, bien sea para reglamentarlas de manera permanente o para resolver las dificultades a las que dan origen.”<sup>89</sup>

Tal es el sentido hacia el que se decanta Feuer al hablar de los *principios fundamentales del derecho internacional del desarrollo* <sup>90</sup>. Dentro de estos principios, y por lo que respecta al comercio internacional, este autor alude a la existencia de un principio por el cual los PVD en sus relaciones comerciales con los PD “ont la faculté de faire usage d’exceptions ou de clauses de sauvegarde

---

Este trabajo se publicó originariamente en VVAA. *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*. Gênevê. Imprimerie de Genève. 1968. p. 531 y ss.

Según este autor desde “hace mucho tiempo, tratados y sobre todo numerosas sentencias arbitrales han hecho referencia a diversos principios del derecho internacional “bien conocidos y establecidos”. La Corte Internacional de Justicia hace lo mismo constantemente, al igual que antes de ella la Corte Permanente. Los principios que están en juego son en realidad reglas de derecho bastante generales, abstractas, frecuentemente invocadas y aplicadas en la práctica para que su existencia y validez no puedan cuestionarse, y que son en consecuencia de origen consuetudinario. El uso que se hace de ellas no conduce a la aparición de una categoría jurídica nueva [...] Esto significa simplemente que, en general, un régimen jurídico complejo no puede ser definido por completo por medio de una sola acta, sobre todo cuando debe aplicarse a toda una serie de situaciones individuales diversificadas. Entonces es necesario pasar por un proceso en el que se concrete cada vez más. La expresión “principios” es cómoda para designar las normas más generales y abstractas que se encuentran al inicio de este proceso y establecen el marco en el que se desarrollará.” *Ibidem* p. 222

<sup>89</sup> *Ibidem* p. 223

Estamos, por tanto ante normas “de portée très générale qui traduit une conception fondamentale d’un système de droit, et remplit, par conséquent, une fonction constitutive dans l’ordre juridique donné.” VITANYI, B. “La signification de la “généralité” des principes de droit”. *RGDI*. 1982, vol. 86. p. 538

<sup>90</sup> Feuer afirma que “[i]l n’est pas nécessaire de s’attarder sur le sens à donner au terme de “principes”. Ce terme sera pris dans son sens le plus simple et le plus ordinaire. Il ne comportera aucune acception technique particulière. On sous ce vocable, simplement, ces “propositions premières” dont parle le Dictionnaire de la terminologie du droit international et qui, simples concepts ou règles générales, énoncés par certains textes ou dégagés par voie d’abstraction et de généralisation, peuvent être considérés comme gouvernant et résumant l’ensemble du système”. FEUER, G. “Les principes fondamentaux dans le Droit International du Développement”. VVAA *Colloque d’Aix-en-Provence. Pays en voie de développement et transformation du Droit International*. Paris. Pedone. 1974. p. 192

prévoyant des mesures dérogatoires pour protéger leur sécurité ou leurs intérêts fondamentaux.”<sup>91</sup> Este principio, considerado con carácter general, es el principio de trato desigual, que manifestado de diferentes maneras, prevé el otorgamiento de un tratamiento diferente a los PVD.<sup>92</sup> Estaríamos así ante un principio de carácter jurídico cuya intención es “confirmar derechos y obligaciones que forman parte del orden jurídico internacional”<sup>93</sup>.

Efectivamente, el principio de trato desigual se ha plasmado en multitud de textos convencionales, como son el GATT de 1947 y los Acuerdos de la OMC, que certifican su existencia y lo encuadran en el derecho positivo<sup>94</sup>. De ahí que

---

<sup>91</sup> *Ibidem* p. 203

<sup>92</sup> Así se pronuncia Virally cuando señala que de mantenerse “la igualdad entre los países en vías de desarrollo, es el principio [...] de desigualdad el que se consagra en las relaciones entre países en vías de desarrollo y desarrollados.” VIRALLY, M. “La Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados. Notas de lectura”. VIRALLY, M. *El devenir del derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años*. Fondo de cultura económica. México D.F. 1998. p. 221 Traducción de CAZENAVE TAPIE ISOARD, E. de la obra *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*. Publications de l’Institut Universitaire de Hautes Études Internationales de Genève. PUF. Paris. 1990. p. 567

Este trabajo fue publicado en el *AFDI*. 1974. p. 57 y ss.

Cassese considera que estamos ante un principio que a juicio de los PVD debería prever un “*traitement différentiel* obligatoire et “positif” en leur faveur”. CASSESE, A. *Le droit international dans un monde divisé*. Mondes en devenir-XIX. Manuels Berger-Levrault, Paris, 1986. p. 301

<sup>93</sup> Virally distingue entre principios jurídicos y principios políticos. Para diferenciarlos este autor afirma que el “único problema que debe ser examinado es el de saber si los principios en cuestión fueron formulados con la intención de modificar (o eventualmente, confirmar) elementos del orden jurídico existente, o si en realidad su aplicación tendría ese resultado. En otras palabras, se trata de determinar si su efecto es crear, suprimir, modificar o confirmar derechos y obligaciones que forman parte del orden jurídico internacional, a favor o a cargo de sujetos de ese orden jurídico. [...] Si la respuesta es afirmativa, nos encontraremos ante un principio jurídico (aun cuando también es político). Si es negativa, podremos hablar de un principio “puramente político””. VIRALLY, M. “El papel de los “principios” en el desarrollo del derecho internacional”. *Op. Cit.* p. 224 y 225

<sup>94</sup> Leebron así se pronuncia: “[t]he failed Charter for an International Trade Organization contained special provisions on development as well as the commercial provisions that eventually became the GATT. The GATT included some of the former provisions, but not all. Increasingly, the developing countries agitated for more attention to their needs. In 1964 they created a new regime, the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). The developed countries, which dominated policy making in the GATT, responded to this competition by adopting part IV of the GATT on trade and development. UNCTAD then formulated the principle of more favorable tariff treatment for developing countries, and the GATT acquiesced in 1971. At that point, the special treatment of developing countries (consisting of nonreciprocity in tariff negotiations, increased

podamos afirmar con Virally que el principio “[n]o innova, mas por el contrario sintetiza todo un patrimonio de soluciones jurídicas admitidas y aplicadas desde hace mucho tiempo”.<sup>95</sup> Dicho de otro modo, aunque encontremos autores como Pangestu<sup>96</sup>, Srinivasan<sup>97</sup>, Balassa<sup>98</sup>, Finger o Winters<sup>99</sup> que cuestionan la permanencia del trato desigual en el sistema multilateral de comercio, no podemos sino considerar que su permanencia va más allá de las opiniones doctrinales

---

leniency regarding trade barriers to protect infant industry or balance of payments, and permission for developed countries to favor goods from developing countries) was isolated in discrete provisions and contexts. From Tokyo Round to the Uruguay Round such treatment gradually became a *persuasive principle of the GATT and the new World Trade Organization*. Thus, one could argue that this principle evolved from weak linkage through partial incorporation to full incorporation into the trade regime”. LEEBRON, D.W. “Linkages. Symposium: the Boundaries of the WTO”. *AJIL*. 2002, vol. 96 (1). p.19

De esta forma lo considera la UNCTAD cuando señala que el trato especial y diferenciado “is an established principle in WTO to accommodate developing countries’ needs and limited capacities within the [multilateral trading system]”. *Review of developments and issues in the post-Doha Work Programme of Particular concern to developing countries: the outcome of the Fifth WTO Ministerial Conference*. TD/B/50/8. 29 september 2003. p. 8

El trato desigual se aplica, con generalidad, en el ámbito comercial, como ponen de manifiesto los Acuerdos Multifibras. A modo de ejemplo y sin pretender entrar en el estudio de estos acuerdos, reproduzimos las palabras de Flory cuando señala que el las conclusiones de 1982 sobre la renovación del AMF “en modulant des traitements différenciés en fonction des différentes catégories de pays en voie de développement exportateurs de textiles, ont en quelque sorte une portée discriminatoire. Si [...] les “Conclusions” de 1981 réservent un traitement défavorable aux pays fournisseurs “dominants” –qui peuvent d’ailleurs être pour la plupart rangés dans le groupe des pays en développement “avancés”- en revanche, ces mêmes “conclusions” de 1981 accordent un traitement spécial et plus favorable à l’égard des trois catégories de pays en développement exportateurs: les petites fournisseurs, les nouveaux venus sur le marché international des textiles et les producteurs de coton”. FLORY, Th. “ Les négociations en vue du renouvellement de l’AMF-Commerce-Chronique de Droit International Économique”. *AFDI*. 1981. p. 518 y 519

<sup>95</sup> VIRALLY, M. “El papel de los “principios” en el desarrollo del derecho internacional”. *Op. Cit.* p. 231

<sup>96</sup> PANGESTU, M. “Special and Differential Treatment in the Millenium: Special for Whom and How Different?”. *The World Economy*. 2000, vol. 23 (9). p. 1295

<sup>97</sup> SRINIVASAN, T. N. *Developing Countries and the Multilateral Trading System. From the GATT to the Uruguay Round and the Future*. Westview, Oxford, 2000. p. 130

<sup>98</sup> BALASSA, B. “L’enjeu des négociations commerciales multilatérales pour les pays en développement”. MESSERLIN, P. ET VELLAS, F. *Conflicts et négociations dans le commerce international. L’Uruguay Round. IV e Colloque du GRECO, CNRS, EFIQ*. Publié avec les concours du CNRS. Economica. Paris. 1989. p. 43. Si bien este autor no alude expresamente al trato especial y diferenciado, sí lo rechaza implícitamente.

<sup>99</sup> FINGER, J.M. AND WINTERS, L.A. “What Can the WTO Do for Developing Countries?”. En KRUEGER, A.O. (with the assistance of ATURUPANE, CH.) *The WTO as an International Organization*. The University of Chicago Press. London-Chicago. 1998. p. 388

sobre el particular. Pues, si bien no existe un contenido unívoco del trato desigual<sup>100</sup>, se observa una opinión generalizada de los Estados acerca de su mantenimiento como parte del derecho del sistema multilateral de comercio<sup>101</sup>, tal y como se proclama en el párrafo 44 de la Declaración ministerial de Doha<sup>102</sup>, llegando, incluso, algunos Estados a calificarlo como tal<sup>103</sup>.

Llegados a este punto conviene matizar el alcance del principio trato desigual. En el marco de sistema multilateral de comercio, éste se ha mantenido, aunque no es menos cierto que se ha visto sometido a vaivenes que han limitado su trascendencia a lo largo de la evolución del sistema. En otros ámbitos llegamos incluso a afirmar su progresiva desaparición. Un ejemplo claro lo constatamos en

---

<sup>100</sup> La existencia del principio de trato desigual alcanzó su máxima formulación en la enunciación por UNITAR del "principio de trato preferente", que analizaremos más adelante cuando abordemos el NOEI.

<sup>101</sup> No obstante, es preciso aludir a que el principio de trato desigual forma parte de la regulación de otros sectores, como veremos a continuación.

<sup>102</sup> WT/MIN(01)/DEC/1

<sup>103</sup> Así se pronuncia Kenia cuando afirma "[e]stimamos que el trato especial y diferenciado de los países en desarrollo es un principio básico de la OMC". Declaración del Excmo. Sr. Kipyator N.K. Biwott, Egh, MP Ministro de Comercio e Industria. Kenia. WT/MIN(01)/ST/81. p. 2

Perú también alude al principio de trato especial y diferenciado al señalar que "es necesario que el sistema aborde los grandes desequilibrios comerciales entre los países desarrollados y los países en desarrollo así como la poca o restringida participación de estos últimos en los beneficios del libre comercio multilateral mediante el establecimiento de disciplinas y herramientas precisas y efectivas enmarcadas dentro del principio de trato especial y diferenciado." Declaración del Excmo. Sr. Jorge Voto-Bernales Embajador, Jefe de la Delegación del Perú WT/MIN(03)/ST/97. p. 1

México opina de la misma manera al señalar que el "reconocimiento de los principios de trato especial y diferenciado y no reciprocidad plena son fundamentales". Comunicación de México Acceso a los mercados para los productos no agrícolas. TN/MA/W/13 Párr. 3.16

Asimismo, las Islas Salomón afirman que el "Grupo de Avanzada de Melanesia considera que no debe pedirse que Vanuatu se adhiera a la OMC en condiciones tales, que podrían tener implicaciones de aplicación sistemática a todos los países en desarrollo y menos adelantados y servirían para socavar el principio de trato especial y diferenciado en toda futura ronda de negociaciones comerciales multilaterales." Islas Salomón. Declaración del Excmo. Sr. Patteson Oti, Ministro de Asuntos Exteriores y Relaciones Comerciales WT/MIN(99)/ST/115 p. 4

Incluso esta fue la denominación que se utilizó en el proyecto de Declaración ministerial de Seattle en el que el párrafo 8 contemplaba: "[r]econocemos la permanente importancia del principio de trato especial y diferenciado en favor de los países en desarrollo, y disponemos que se le dé [un carácter más operativo] [un carácter jurídicamente vinculante] en el programa de trabajo de la OMC." JOB(99)/5868/Rev.1. Párr. 8

la regulación de la Zona a través del Acuerdo sobre la Parte XI del Convenio de 1982, o en el régimen de los productos básicos, donde el trato desigual ha sufrido una merma progresiva de su importancia, a la par que los propios Convenios sobre estos productos. Podemos afirmar, por tanto, con certeza la existencia de un principio de trato desigual en el sistema multilateral de comercio, así como en otros ámbitos de cooperación al desarrollo.

## CAPÍTULO SEGUNDO.- LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL Y EL PRINCIPIO DE TRATO DESIGUAL

### *I.- El principio de solidaridad y el principio de trato desigual*

La solidaridad<sup>104</sup> nace en la Sociedad Internacional como una consecuencia de la interdependencia.<sup>105</sup> La existencia de una sociedad interdependiente trajo consigo la idea de objetivos comunes que debían ser alcanzados a través de la cooperación internacional y, en algunos ámbitos, a través de un comportamiento solidario de sus miembros.<sup>106</sup> En estos precisos términos se manifiesta Cullet al sostener que la solidaridad "is an expression by members of a community that they have common interests and they should contribute to their realization and

---

<sup>104</sup> La solidaridad ha servido incluso de fundamento de una tercera generación de derechos entre los que se encuentra el derecho al desarrollo, junto al derecho de autodeterminación, el derecho a la paz y el derecho a un medioambiente sano. Ver MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. "El Marco jurídico internacional del desarrollo". *Op. Cit.* p. 47

Un estudio en profundidad de la solidaridad como fundamento o como principio del Derecho Internacional Público lo encontramos en MACDONALD, R. ST. J. "Solidarity in the Practice and Discourse of Public International Law". *Pace Int'l. L. Rev.* 1996, vol. 8. p. 1 y ss.

<sup>105</sup> Carrillo afirma que "[l]os conceptos de interdependencia y solidaridad han pasado, desde luego, a formar parte del Derecho internacional positivo, y su huella es visible tanto en el Pacto de la Sociedad de las Naciones como en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas." CARRILLO SALCEDO, J. A. CARRILLO SALCEDO, J. A. *Del Derecho Internacional liberal al social*. Escuela Social de Granada, Granada, 1963. p. 12

<sup>106</sup> Sobre la relación entre interdependencia y equidad ver BERMEJO GARCÍA, R. "Lugar y función de la equidad en el nuevo derecho internacional". *ADI*. T. VII. 1983-1984. p. 193 y ss.

Asimismo, la relación entre solidaridad y soberanía es estudiada VIRALLY, M. "La Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados. Notas de lectura". *Op. Cit.* p. 559 y ss.

furtherance. It implies a sense of partnership among all actors in solving issues which are of interest or concern to the community at large."<sup>107</sup>

Pero, aunque es evidente que la idea de solidaridad se fundamenta en una concepción interdependiente del mundo, con todas las implicaciones que ello reviste en el mundo globalizado contemporáneo, debemos reconocer que no existe unanimidad respecto del alcance de la solidaridad.

Si, como señala Torrelli "la solidarité découle de la justice ou de la communauté"<sup>108</sup>, este mismo autor indica que no está en la naturaleza de los Estados el *ser solidarios*. Las grandes divisiones que existen en el mundo, una de cuyas manifestaciones más importantes es la brecha Norte-Sur, y dada asimismo la heterogeneidad de países en desarrollo, ¿cómo es posible pensar en una solidaridad Norte-Sur cuando el afán de la autonomía colectiva se conforma como una estrategia de ruptura que cuestiona el sentido mismo de la interdependencia?<sup>109</sup> En nuestra opinión, por el contrario, la solidaridad no se identifica como una ruptura, sino como una consecuencia de la interdependencia.<sup>110</sup> El concepto *solidaridad* ha de ser entendido como el producto

---

<sup>107</sup> CULLET, PH. "Differential Treatment in International Law: Towards a New Paradigm of Interstate Relations". *Op. Cit.* p. 558

<sup>108</sup> TORRELLI, M. "L'apport du Nouvel Ordre Économique International au Droit International Économique". *VVAA Colloque de Nice. Les Nations Unies et le Droit International Économique*. Paris. Pedone. 1986. p. 60

<sup>109</sup> *Ibidem* p. 60

<sup>110</sup> Es así como se pronuncia Virally cuando asevera que la "soberanía sigue siendo perfectamente viable en una situación de interdependencia, que impone a cada Estado tener en cuenta los intereses de los demás a fin de mantener con ellos relaciones mutuamente provechosas. Por lo tanto, también es compatible con la solidaridad, en la que se resumen, en el aspecto de los principios jurídicos, las exigencias de la interdependencia. [...] [Por todo ello, la] conciliación entre soberanía y solidaridad parece entonces perfectamente posible, aun si, por naturaleza, las dos nociones están en tensión." VIRALLY, M. "La Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados. Notas de lectura". *Op. Cit.* p. 562

de la existencia de intereses comunes que deben ser solucionados de forma conjunta.<sup>111</sup>

Otra cuestión de más difícil solución es la naturaleza jurídica de la solidaridad.<sup>112</sup> La doctrina debate sobre si la solidaridad implica obligaciones que van más allá de las meramente convencionales<sup>113</sup>, es decir, si además trae consigo la obligación de los países desarrollados de ayudar a los países en desarrollo<sup>114</sup> más allá de las obligaciones previamente contraídas entre los Estados, mediante la celebración de tratados o de compromisos unilaterales. Esto plantea la cuestión de si existe un principio consuetudinario o un principio general del derecho del que deducir la existencia de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos correlativos entre los Estados.

En el pensamiento de Feuer la solidaridad manifiesta sus contradicciones. Según este autor "l'accord règne sur le principe, mais dès lors qu'il s'agit de

---

<sup>111</sup> Pero, ¿la solución de problemas de forma conjunta, crea obligaciones para las dos partes?. Así se pronuncia MacDonald al afirmar que "[t]he "one-side" obligation of solidarity made practically impossible for any developed state willingly to recognize a general legal obligation arising from it. Although the political and economic context of the period following decolonization seemed to create among the Group of 77 that the North did indeed "owe" the South, there has been no indication that any such debt can ever will be paid, so long as the relevant obligation is perceived as belonging solely to the developed countries." MACDONALD, R. ST. J. "Solidarity in the Practice and Discourse of Public International Law". *Op. Cit.* p. 8

<sup>112</sup> Flory señala que la solidaridad se manifiesta de dos maneras: "[e]lle tend d'abord à débarrasser les nouveaux rapports qui se créent entre États industriels et pays du Tiers Monde, des phénomènes de domination contraires à la poursuite d'un développement autogéré. Au-delà de ce rôle de protection, la solidarité suscite une action positive fondée sur la réalisation d'une plus grande justice, grâce à des mécanismes compensatoires." FLORY, M. *Droit International du développement*. PUF. Paris. 1977. p. 49

<sup>113</sup> Podemos considerar con Feuer y con Cullet que este estándar alcanza su plasmación convencional en el Preámbulo, y los arts. 1, 55 y siguientes de la Carta FEUER, G. "Les principes fondamentaux dans le Droit International du Développement". *Op. Cit.* p. 219 y CULLET, PH. "Differential Treatment in International Law: Towards a New Paradigm of Inter-state Relations". *Op. Cit.* p. 559

<sup>114</sup> MACDONALD, R. ST. J. "Solidarity in the Practice and Discourse of Public International Law" *Op. Cit.* p. 8



déterminer son contenu et les moyens de le mettre en oeuvre, surgissent des oppositions de doctrines ou d'intérêts qui en rendent la réalisation effective très difficile."<sup>115</sup>

La solidaridad es un concepto *dinámico* que evoluciona con el curso del tiempo por lo que, en el marco del NOEI, sirvió de motor de impulso al trato preferente. El trato preferente fue la aplicación jurídica del estándar jurídico *solidaridad* mediante el reconocimiento de unos deberes positivos entre los distintos miembros de la comunidad, más allá del reconocimiento formal de las diferencias entre Estados.<sup>116</sup> Por otro lado, y dada la dinamicidad del término en cuanto a sus manifestaciones, el fracaso del NOEI y el triunfo del modelo liberal de la mano de la consolidación de la globalización provoca una reorientación de los conceptos de solidaridad e interdependencia. Nos situamos así ante un retorno a los principios clásicos en el terreno económico y a una regresión en el ámbito jurídico internacional. En palabras de Maurice Flory, esto conduce a "l'idée d'une solidarité communautaire a disparu sous l'effet de la libre concurrence qui soit s'imposer à tous"<sup>117</sup>. De ahí que, aunque la idea de una solidaridad que impone obligaciones positivas a los países desarrollados parece que no forma parte del actual orden internacional, no debemos olvidar que el grado de interdependencia

---

<sup>115</sup> FEUER, G. "Les principes fondamentaux dans le Droit International du Développement". *Op. Cit.* p. 219

<sup>116</sup> Estaríamos ante la segunda vertiente de la solidaridad según la teoría de Flory. FLORY, M. *Droit International du développement. Op. Cit.* p. 52 y ss

<sup>117</sup> FLORY, M. "Mondialisation et droit international du développement". *Op. Cit.* 1997. p. 625

se incrementa progresivamente en la globalización<sup>118</sup> y, con ella, la existencia y la magnitud de problemas comunes a escala planetaria.

Sin lugar a dudas uno de estos problemas es el subdesarrollo como manifestación flagrante de la pobreza y de la brecha abismal que divide a la comunidad internacional. La intensidad de este problema se ha incrementado en el contexto de la globalización. Si bien es verdad que las propuestas surgidas al hilo del NOEI han desaparecido en gran medida de la Agenda internacional, se mantiene una tendencia en las normas jurídico-internacionales a tratar de paliar esta situación de subdesarrollo.<sup>119</sup>

Dentro de estas normas hay que hacer obligada referencia a las que aluden explícitamente al trato especial y diferenciado. Sin pretender ser tan *radical* como el trato preferente, el trato especial y diferenciado se ha mantenido como un rescoldo de aquél, por más que su alcance y su formulación no se hallen exentos de numerosas insuficiencias, como veremos *infra*.

Por lo que respecta al régimen comercial multilateral, el preámbulo del Acta Final de Marrakech consagra como uno de los objetivos de la OMC ayudar a los países menos avanzados en sus necesidades de desarrollo. Los Acuerdos de la OMC recogen multitud de disposiciones sobre trato especial y diferenciado, que analizaremos en la tercera parte de este trabajo. Podemos cuestionar que éste

---

<sup>118</sup> Sobre diversas cuestiones relativas al derecho internacional en la globalización Ver FERNÁNDEZ LIESA, C. R. "Globalización, humanidad y orden internacional". *Revista de Occidente*. 1999. p. 58 y ss

<sup>119</sup> Esta es la segunda dimensión de la solidaridad defendida por Flory, según el cual la "libéralisation du commerce qui [...] a permis un prodigieux essor des échanges internationaux n'a pas profité au Tiers Monde. L'intérêt des pays sous-développés n'est pas le libre-échange, mais bien l'établissement d'un système capable de protéger leurs exportations". FLORY, M. *Droit International du développement*. Op. Cit. p. 51

sea el sistema ideal, dados sus insuficientes desarrollos y la escasez de normas *self-executing*, pero no se ha abandonado la tendencia del trato desigual<sup>120</sup>, a la par que se reafirma como acervo de la organización. Por esta razón no podemos estar de acuerdo con Maurice Flory cuando afirma que "[l]'existence d'une catégorie particulière d'États bénéficiant d'un autre régime juridique de relations économiques pour compenser une faiblesse et leur permettre d'accéder au développement a perdu sa justification."<sup>121</sup>

El sentido y la intensidad del trato desigual han variado, su alcance se ha visto deteriorado, pero el sentido de interdependencia y de solidaridad han logrado permanecer, y dentro de la dinámica del cambio, en la actualidad está volviendo a la Agenda internacional el desarrollo progresivo de su contenido.

## ***II.- La equidad y el principio de trato desigual***

Muchas son las cuestiones que plantea la equidad en el Derecho Internacional, pero nos centraremos sólo aquéllas relevantes para el objeto de nuestro trabajo.<sup>122</sup> Intentaremos plantear la cuestión que nos ocupa tratando de

---

<sup>120</sup> Cullet afirma que existe una continuidad con el NOEI ya que "[i]n some cases, recent agreements still refer to NIEO era instruments. Thus, Article 34 of the International Timber Trade Agreement states that the Council must consider taking appropriate differential and remedial measures in accordance with the UNCTAD Integrated Programme for Commodities adopted in 1976. More significantly, while some of the NIEO demands were never met when they were formulated as unilateral demands of developing countries, their realization has sometimes been enhanced in recent years. The voting structure adopted in the Montreal Protocol Fund constitutes an example of this trend" CULLET, PH. "Differential Treatment in International Law: Towards a New Paradigm of Inter-state Relations". *Op. Cit.* p. 570

<sup>121</sup> FLORY, M. "Mondialisation et droit international du développement". *Op. Cit.* p. 625

<sup>122</sup> No entraremos en el debate sobre la naturaleza jurídica de la equidad. Para ello nos remitimos a MUFTI TUKAN, L. DIRECTEUR TORRELLI, M. *Thèse: Equité et nouvel ordre économique international*. Université de Lille, 1989. p. 425 y ss., a REUTER, P. "Quelques réflexions sur l'équité en droit international". *RBDI*. 1980, vol. 15. p. 165 y ss. reproducido en REUTER, P. *Le développement de l'ordre juridique international. Ecrits de droit international*. Economica, Paris, 1995. p. 23 y ss., a JUSTE RUIZ, J. "La equidad en el Derecho Internacional Público. Aspectos

facilitar una perspectiva clara de las diversas incógnitas que surgen al hilo del estudio de la equidad.

En primer lugar, nos referiremos al art. 38.2 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, para después entrar en el marco de la equidad *infra legem*, y analizar, por último, el papel que desempeña la equidad como "principio de realización de las normas del Derecho al Desarrollo"<sup>123</sup> sobre la base del término "equidad compensadora".

La presencia de la equidad en el art. 38.2 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia configura, en primer lugar, una "jurisdicción *ex aequo et bono*"<sup>124</sup>, esto es, una "jurisdicción de equidad siempre que medie para ello el consentimiento de las partes."<sup>125</sup> Por otro lado, y al margen de la solución *ex aequo et bono*, la Corte considera que el juez debe llegar a una *solución justa*, equitativa<sup>126</sup>. Esto ha conducido a hacer uso de otro tipo de equidad: la equidad

---

actuales". AHLADI, 1991, vol. 9. p. 85 y ss., y a BERMEJO, R. *Vers un nouvel ordre économique international: étude centrée sur les aspects juridiques*. Editions Universitaires Fribourg-Suisse, Fribourg, 1982. p. 184 y ss., entre otros.

Recogemos la afirmación de Juste al aseverar que "para algunos [la equidad] parecería constituir una suerte de principio general de todo ordenamiento; pero la mayoría de la doctrina la considera más bien como una virtud jurídica fundamental que contribuye a una mejor realización de los fines del Derecho." JUSTE RUIZ, J. "La equidad en el Derecho Internacional Público. Aspectos actuales". *Op. Cit.* p. 87, citando, a su vez, a HERRERO DE LA FUENTE, A. "La equidad y los principios generales del derecho de gentes" Valladolid. Gráficas A. Martín. 1973, p. 21

Y es que como señala Mariño "el propio TIJ ha recordado en su sentencia en el *asunto de la plataforma continental (Túnez contra Libia)* "en el curso de la historia de los sistemas jurídicos el término "equidad" ha sido usado para definir diferentes conceptos jurídicos." (Rec. 1982. Párr. 71) MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. *Derecho Internacional Público. Parte general. Op. Cit.* p. 381

<sup>123</sup> *Ibidem* p. 381

<sup>124</sup> DÍEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos, Madrid, 2002. p. 93

<sup>125</sup> *Ibidem* p. 93

Ver DE VISSCHER, Ch. *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*. Pedone. Paris. 1972. p. 21 y ss

<sup>126</sup> *Affaires du Plateau continental de la mer du Nord*: la Corte considera que el criterio de la equidistancia, dadas determinadas condiciones geográficas, no es el adecuado y afirma "quel que

*infra legem* o *secundum legem*.<sup>127</sup> Este tipo de equidad utilizado por la Corte en el asunto sobre la delimitación de la plataforma continental entre Túnez y Libia supone un *método de atenuación del derecho positivo*. La confluencia de diversas circunstancias que afectan a la conclusión del asunto van a ser tenidas en cuenta por el juez. Entre estas circunstancias la Corte ha aludido a las circunstancias *geográficas y otras*, pero no se ha referido a los factores de tipo económico.

El hecho de que la Corte nunca haya valorado las circunstancias económicas no obsta que podamos afirmar con Cullet que:

“the role of courts in this regards is limited. Judges operate at the level of the enforcement of legal rules and the creation of distributive rules or regimes does not usually pertain to courts. Even though both types of instruments work towards the same broad goal of foresting the realization of a material conception of justice, the application of equity at the level of rule-making and implementation is of much broader application than judicial

---

soit le raisonnement juridique du juge, ses décisions doivent par définition être justes, donc, en ce sens, équitables.” Rec. 1969 Párr. 88

Además, resulta preceptivo aludir al asunto sobre *Continental Shelf (Tunisia/Libyan arab jamahiriya)* cuando la Corte señala que “[e]quity as a legal concept is a direct emanation of the idea of justice. The Court whose task is by a definition to administer justice is bound to apply it. In the course of the history of legal system the term “equity” has been used to define various legal concepts.” Rec. 1982 Párr. 71.

El texto íntegro se puede consultar en [http://www.icj-cij.org/iciwww/icasess/itl/itl\\_lijudgment/itl\\_lijudgment\\_19820224.pdf](http://www.icj-cij.org/iciwww/icasess/itl/itl_lijudgment/itl_lijudgment_19820224.pdf) consultado el 29 de agosto de 2003

<sup>127</sup> La equidad *infra legem* es una modalidad para interpretar el derecho, y es distinta de la decisión *ex aequo et bono- contra legem*- porque no supera los límites del derecho positivo, mientras que la previsión del art. 38. 2 va más allá. Además, el recurso a la equidad *infra legem* es un recurso en manos del juez, que, para aplicarlo, no necesita el consentimiento de las partes.

En último lugar debemos aludir a la equidad *praeter legem*, que consiste, según Mariño, en “ir más allá del Derecho positivo.” MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. *Derecho Internacional Público. Parte general. Op. Cit.* p. 385.

Este tipo de equidad consiste completar lagunas jurídicas del derecho positivo, por lo que sirve de solución a los supuestos de *non liquet*. Mariño afirma que “el recurso por un tribunal a la equidad como “principio general del Derecho” señala un punto de entrada por el juez en la “penumbra” de la equidad *praeter legem*. Otro punto de entrada lo señala el recurso por el tribunal a “principios equitativos” porque así lo establece una norma de Derecho Internacional positivo, *para la solución de éste y de otros casos análogos.*” *Ibidem* p. 385

equity. This broader conception of equity constitutes a more direct challenge to the standard legal framework than the now well-established judicial equity."<sup>128</sup>

La existencia de diferencias económicas entre Estados es un hecho que no puede ser obviado, por lo que a través de la equidad *infra legem*, o de la función *correctora* de la equidad<sup>129</sup>, los teóricos del desarrollo pretenden modificar el sentido *injusto* de un derecho que no valora las diferencias entre Estados. Es aquí donde surge la idea de la equidad como elemento atenuante de la rigidez del Derecho en las relaciones entre países desarrollados y países en desarrollo. Es aquí donde nace precisamente la idea de la *equidad compensadora*<sup>130</sup>, si bien conviene recordar que la expresión "desigualdad compensadora" se emplea con más asiduidad, al tiempo que, como señala Mufti, los autores que la utilizan admiten la función de la equidad en su constitución.<sup>131</sup>

El papel desempeñado por la equidad conduce a que ésta sea utilizada, como ya hemos advertido, como un elemento *modulador* de la igualdad soberana,<sup>132</sup> ya que "l'égalité n'est équitable qu'entre égaux."<sup>133</sup> Sin embargo, el

---

<sup>128</sup> CULLET, PH. "Differential Treatment in International Law: Towards a New Paradigm of Interstate Relations". *Op. Cit.* p. 557

<sup>129</sup> BERMEJO GARCÍA, R. "Lugar y función de la equidad en el nuevo derecho internacional". *ADI*. 1983-1984, vol. VII. p. 181

<sup>130</sup> Ver nota al pie 171

<sup>131</sup> MUFTI TUKAN, L. DIRECTEUR TORRELLI, M. *Thèse: Équité et nouvel ordre économique international*. *Op. Cit.* p. 385

<sup>132</sup> Así, la equidad desempeña, en este sentido, una visión ideológica del ordenamiento jurídico, que según Juste y Chemillier-Gendreau, "corresponde con los postulados de la dialéctica materialista", en tanto que "considera que la equidad tiene sobre todo una función ideológica y como tal ha sido utilizada principalmente por los países en desarrollo, para provocar la transformación del Derecho vigente haciendo aparecer nuevas normas que dieran satisfacción a sus reclamaciones históricas." JUSTE RUIZ, J. "La equidad en el Derecho Internacional Público. Aspectos actuales". *Op. Cit.* p. 90 y 91 y CHEMILLIER-GENDREAU, M. "La signification des principes équitables dans le Droit International contemporain". *RBDI*. 1981, vol. XVI(1). p. 512 y ss. y p. 524 y ss.

estudio de la equidad no está exento de dificultades como comprobaremos a continuación.

Como recoge Torrelli, el jurista acomete el estudio de la equidad con aprehensión, incluso con temor<sup>134</sup>, al ser ésta una noción proteica, compleja, que plantea multitud de matices y de cuestiones difíciles de solventar, susceptibles, todos ellos, de complicados razonamientos jurídicos<sup>135</sup>. No obstante, Torrelli aborda con una gran capacidad sistemática los distintos papeles que puede desempeñar la equidad como instrumento *modulador* de las relaciones interestatales, al afirmar que "l'équité n'est plus seulement une technique destinée à aider le juge à atténuer la rigueur du droit positif ou à en combler les lacunes".<sup>136</sup> De esta manera, se centra en los conceptos de equidad: *infra legem* –que matiza

---

Esta opinión la comparte Abellán cuando señala que la "conexión [...] entre el orden económico internacional y la equidad viene dada por el reconocimiento de un hecho: la desigualdad establecida en las relaciones económicas internacionales. El alto grado de desigualdad económica entre los Estados, junto con la complementariedad que se deriva del hecho mismo de la interdependencia, plantea de forma cada vez más conflictiva el funcionamiento del orden económico internacional; en este contexto, la aplicación del derecho como norma general igualitaria reviste un carácter puramente formal, y la justicia, como criterio restablecedor de la igualdad, resulta inaplicable.

Una perspectiva ética exige, sin embargo, encontrar un criterio capaz de aminorar la desigualdad existente; criterio que necesariamente ha de desenvolverse en el marco de la interdependencia y a partir del hecho de la desigualdad. Es en este sentido como se introduce la referencia a la equidad en cuanto principio que "debe presidir la búsqueda de unas relaciones económicas internacionales adaptadas a las necesidades de los participantes con distinto nivel económico y social." ABELLÁN HONRUBIA, V. "Algunas consideraciones sobre el nuevo orden económico internacional". *Op. Cit.* p. 222

<sup>133</sup> FEUER, G. "Technique juridique et valeurs morales en droit international du développement". VVAA. *Études Offertes à Claude-Albert Colliard. Droit et libertés à la fin du XXe siècle*. Paris. Pedone. 1984. p. 242, o, como se señala en el asunto de la delimitación de la plataforma continental del Mar del Norte "l'équité n'implique pas nécessairement l'égalité". *Rec.* 1969 Párr. 99 y 101

<sup>134</sup> Torrelli hace suyas las palabras de BARDONNET, D. "Équité et frontières terrestres". VVAA. *Mélanges offerts à Paul Reuter*. Pedone. Paris. 1981 p. 35

<sup>135</sup> MCWHINNEY, Q. C. "Equity in International Law". VVAA. *Equity in the world's legal system. A comparative study. Dedicated to René Cassin*. Brussels. Bruylant. 1973. p. 581

<sup>136</sup> TORRELLI, M. "L'apport du Nouvel Ordre Économique International au Droit International Économique". *Op. Cit.* p. 68

la aplicación del derecho cuando éste da lugar a una solución injusta- y *praeter legem* –como colmadora de lagunas-. A partir de esta doble función se asigna a la equidad tres roles<sup>137</sup>:

- a. La equidad puede ser una fuente de inspiración de nuevos regímenes jurídicos<sup>138</sup>;
- b. La equidad puede ser el origen de una obligación de negociar<sup>139</sup>; y
- c. La equidad puede ser un criterio de reparto<sup>140</sup>.

De esta clasificación, el papel que nos interesa resaltar es el primero, es decir, la equidad como inspiración de nuevos regímenes jurídicos, y, por lo que concierne a nuestro trabajo, inspiradora del trato desigual a los países en desarrollo, pues, como señala Chemillier-Gendreau "dans [...] [le] domaine du droit

---

<sup>137</sup> Torrelli no deja de ser precavido al afirmar que "[c]ette approche [...] de l'équité modulant le droit, ne saurait cependant en faire oublier les limites. Celle-ci apparaissent très vite. Ainsi, le nouveau droit de la mer, s'il constitue une étape dans la construction d'un nouvel ordre, par-delà ses difficultés de mise en oeuvre, a pour conséquence immédiate de renforcer les inégalités existantes par l'extension des droits souverains du riverain. A défaut d'un contenu matériel prédéfini de l'équité, c'est à la négociation qu'il appartient de le préciser mais celle-ci ne saurait échapper aux rapports de force; l'équité ne peut alors protéger le plus faible. De surcroît, est-il nécessaire de noter que la conception de la justice varie selon les partenaires? La générosité de ne conçoit bien qu'en période d'abondance. Comment s'étonner des effets limités d'une conception de la justice distributive? Dès lors, ne peut-on envisager qu'un renouveau de la justice commutative dans l'ordre des relations contractuelles?" TORRELLI, M. "L'apport du Nouvel Ordre Économique International au Droit International Économique". *Op. Cit.* p. 70

<sup>138</sup> Torrelli pone como ejemplo el abandono de la obligación de reciprocidad en el GATT y la consagración del trato preferente y la cláusula de habilitación. *Ibidem* p. 69

<sup>139</sup> Las negociaciones bilaterales que se preveían en los Acuerdos Multifibras son consideradas por Torrelli como un buen ejemplo de esta función de la equidad, ya que tendían, según este autor, a reducir el alcance del proteccionismo exacerbado del comercio mundial de textiles. *Ibidem* p. 69

<sup>140</sup> El ejemplo de esta cuestión parece sencillo: el reparto equitativo del derecho del mar, más concretamente este autor se refiere al art. 140.2 que establece que la "Autoridad dispondrá la distribución equitativa de los beneficios financieros y otros beneficios económicos derivados de las actividades en la Zona mediante un mecanismo apropiado, sobre una base no discriminatoria, de conformidad con el inciso i) del apartado f) del párrafo 2 del artículo 160" *Ibidem* p. 69

international économique, l'émergence du concept d'inégalité compensatrice, [...] est relié au concept d'équité."<sup>141</sup>

Así, según Juste, el TIJ, en la sentencia sobre la plataforma continental del Mar del Norte de 1969, abrió "una nueva vía de aproximación a la siempre evasiva figura de la equidad, al señalar que ésta puede adquirir una dimensión auténticamente positiva como elemento normativo autónomo, es decir, como una "verdadera regla de derecho" obligatoria para los Estados en los casos en los que "los textos" mismos exigen su aplicación."<sup>142</sup>

Entre la serie de *principios* que UNITAR identificó como pilares del NOEI destacamos, una vez más, el primero de ellos: *el trato preferente a favor los países en desarrollo*. Sobre esta cuestión y su relación con la equidad se manifiesta Mufti al afirmar que el trato preferente constituye una aplicación o una manifestación directa de la equidad, ya que, en el marco del NOEI, la equidad pretendió desempeñar el papel de inspiradora de la elaboración de principios y normas tendentes a aliviar la brecha Norte-Sur.<sup>143</sup> Es más, en el NOEI la

---

<sup>141</sup> CHEMILLIER-GENDREAU, M. "La signification des principes équitables dans le Droit International contemporain". *Op. Cit.* p. 511

<sup>142</sup> JUSTE RUIZ, J. "La equidad en el Derecho Internacional Público. Aspectos actuales". *Op. Cit.* p. 113. No obstante, Juste opina que este tipo de equidad *selon les textes* o *within the rules* debe alcanzar "una formulación más acabada y una aplicación más uniforme". *Ibidem.* p. 138. Estamos de acuerdo con este autor, ya que cualquier maduración normativa es sana para el derecho. A pesar de ello, no entraremos en su estudio, sino que nos limitamos a analizar su relación con el principio de trato desigual a los países en desarrollo.

<sup>143</sup> MUFTI TUKAN, L. DIRECTEUR TORRELLI M. *Thèse: Équité et nouvel ordre économique international.* *Op. Cit.* p. 372

La equidad, por tanto, juega un papel fundamental en las relaciones entre PD y PVD, ya que, como señala Bermejo, "si el derecho está al servicio de la justicia, no se debe admitir una estabilidad de las relaciones jurídicas más que en la medida en que refleja unas relaciones realmente equitativas. Ahora bien, [...] las relaciones entre los países desarrollados y los países del tercer mundo son muy desequilibradas. Es por esta razón que estos últimos países no cesan de reivindicar que la equidad desempeñe el papel que merece para establecer un nuevo fundamento para las nuevas relaciones internacionales. [...] [Por ello], la equidad puede constituir un derecho para la parte que

valoración de la diferencia va más allá del mero concepto de desigualdad al configurar un trato preferente que prevé la creación de mecanismos compensatorios. Desde esta perspectiva la equidad va a jugar un doble papel: valoración de la diferencia y compensación de ésta.

Por lo que respecta a la valoración de la diferencia, la relación entre sujetos desiguales –en este caso de distinto nivel de desarrollo- conduce simplemente a la existencia de un *trato especial* entre ellos por lo que se establece un tratamiento especial y diferenciado mediante el cual los Estados pretenden promover el desarrollo de los países en desarrollo. Sin embargo, en el NOEI la equidad va mucho más allá<sup>144</sup> y no se limita a un trato especial, sino que pretende ejercer la *compensación* entre los Estados con diferentes grados de desarrollo, dando lugar a un trato *preferente o más favorable* basado en la desigualdad compensadora.

Esta cuestión no es baladí, ya que el fracaso del NOEI nos conduce a la realidad del trato especial y diferenciado y abandona la lógica del trato diferenciado y más favorable, por lo que la fundamentación de ambos términos varía en el sentido arriba expuesto. Bermejo se manifiesta de un modo similar, al afirmar que en el marco del NOEI la equidad tiene dos funciones: una

---

se siente perjudicada en una relación jurídica determinadas. La equidad desempeñaría así una función parecida a la de la *clausula rebus sic stantibus*, sin confundirse sin embargo con ella.” BERMEJO GARCÍA, R. “Lugar y función de la equidad en el nuevo derecho internacional”. *Op. Cit.* p. 192

<sup>144</sup> Como señala Bermejo la noción de equidad desempeña un papel fundamental en la formulación del NOEI. Las alusiones a ésta en textos como la Declaración sobre la instauración de un NOEI, en el Programa de Acción o en la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados son explícitas, por lo que este autor afirma que “l’équité constitue l’un des principes fondamentaux qui doivent présider à la recherche des nouveaux rapports économiques internationaux.” BERMEJO, R. *Vers un nouvel ordre économique international: étude centrée sur les aspects juridiques*. *Op. Cit.* p. 181

armonizadora y otra compensadora.<sup>145</sup> Creemos que estas dos funciones desempeñan un papel complementario, ya que la *armonización* de la situación de *desigualdad* se realiza, en el NOEI, a través de la *compensación*. En otra línea, la doble función a la que aludimos separa dos momentos claros: de un lado la *constatación de la diferencia*, que no pretende armonizar; y, de otro, la *compensación*.

La función *armonizadora* a la que se refiere Bermejo parte de la *interdependencia* entre Estados, y, aunque estamos de acuerdo con este autor en que este concepto pone de manifiesto su influencia recíproca, creemos que va más allá de la mera constatación de la diferencia entre éstos. La interdependencia, en opinión de Bermejo, tiene un contenido variable, ya que, como bien señala este autor:

“Pour les pays développées, le but de l’interdépendance doit être d’instaurer un cadre dans lequel les producteurs et les consommateurs puissent coopérer, ce cadre ne devant pas altérer les règles qui régissent les rapports économiques internationaux”<sup>146</sup>;

enfatisando en la idea de que:

“Pour les pays en voie de développement, l’interdépendance devrait permettre d’assurer la prospérité mondiale par un réaménagement des règles touchant aux rapports internationaux”.<sup>147</sup>

En cualquier caso, ambos conceptos relativos a la interdependencia muestran su carácter multiforme, y en los dos se aprecia la influencia de la

---

<sup>145</sup> *Ibidem* p. 193

<sup>146</sup> *Ibidem* p. 195

<sup>147</sup> *Ibidem* p. 195

*solidaridad*, que en nuestro razonamiento creemos que se predica mejor mediante la segunda de las funciones - la *compensadora* - que también está presente en la valoración de la diferencia.

No obstante los matices conceptuales, las ideas subyacentes son muy similares, hasta el punto de que ambas visiones participan de una concepción común de la equidad, de cuyo papel clave en la fundamentación del trato desigual no cabe duda alguna .

### ***III.- Del principio de igualdad soberana al principio de igualdad material***

#### **A. La transformación del principio de soberanía**

En su art. 2.1<sup>148</sup> la Carta recoge el axioma, el principio constitucional, de *igualdad soberana*<sup>149</sup> al afirmar que todos los Estados son soberanos y se

---

<sup>148</sup> “[L]e Comité 1, s’est prononcé pour le maintien de cette terminologie étant entendu qu’elle recouvre les éléments suivants:

“1. que les États sont égaux juridiquement:

2. qu’ils jouissent de tous les droits qui découlent de cette souveraineté;

3. que la personnalité de l’État est respectée ainsi que son intégrité territoriale et son indépendance politique;

4. que l’État devra s’acquitter fidèlement de ses devoirs et de ses obligations internationales”

[...] Elles limitent l’égalité à son aspect juridique et à son rôle de défense politique FLORY, M. "Inégalité économique et évolution du droit international". VVAA. *Colloque d’Aix-en-Provence. Pays en voie de développement et transformation du droit international*. Pedone. Paris. 1974. p. 17 y 18

Ver también M’BAYE, K. “L’article 2.1”. COT, J.P. ET PELLET, A. *La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*. Economica, Paris, 1991. p. 79 y ss. ABI-SAAB, G. "Cours général de droit international public". *Op. Cit.* p. 331 y ss. y PUENTE EGIDO, J. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Dykinson, Madrid, 1992. p. 30

<sup>149</sup> Sobre la utilización de la soberanía por el NOEI y las contradicciones jurídicas que presenta no vamos a entrar, por lo que nos remitimos al trabajo de TORRELLI, M. "L’apport du Nouvel Ordre Économique International au Droit International Économique". *Op. Cit.* p. 57 y ss.

Sin embargo, esta aparente contradicción no lo es tanto, ya que como afirma Virally parece que existe “une contradiction interne au droit international du développement, qui pratique la discrimination en même temps qu’il insiste sur l’importance du principe d’égalité souveraine. En

encuentran en un plano de igualdad entre ellos por el que se rigen sus relaciones jurídicas<sup>150</sup>. La igualdad soberana entre Estados se articula, en efecto, como un principio fundamental del orden internacional<sup>151</sup>, un principio constitucional<sup>152</sup> o

---

réalité, cette contradiction est beaucoup plus apparente que réelle. L'égalité devant le droit n'implique pas que le droit doive ignorer les différences de situation qui existent entre les sujets de droit, lorsque ces différences justifient des traitements différents". VIRALLY, M. "Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public". *RCADI*. 1983- V. p. 325 y 326

<sup>150</sup> Efectivamente, como afirma Mariño el "elemento *igualdad* en la soberanía [...] no se deriva de suyo del contenido mismo de la soberanía sino que corresponde más bien a una interpretación jurídica del principio que se ha abierto camino definitivamente en el Derecho Internacional *general*, sobre todo a partir de su inclusión en la Carta de las Naciones Unidas." MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. *Derecho Internacional Público. Parte general. Op. Cit.* p. 94

<sup>151</sup> Como señala Schwarzenberger, "on the level of organised international society, the fundamental character of the principles of sovereignty and equality, and the close relation between these two principles, has been unequivocally reaffirmed in the Charter of the United Nations. The Organisation, as well as relations between its members, is based on the principle of "sovereign equality". SCHWARZENBERGER, G. *International Law. Volume I*. Stevens & Sons Limited, London, 1987. 2nd ed. 2nd imp. p. 126

Y es que el principio de igualdad soberana forma parte de los pilares del Derecho Internacional clásico junto a la prohibición de amenaza o de uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, el principio de solución pacífica de controversias, el principio de no intervención en asuntos de la jurisdicción interna de otro Estado, el deber de cooperar con la Carta, el principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos, y el deber de cumplir de buena fe. Ver Res. 2625 (XXV)

<sup>152</sup> Así lo califica BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*. Oxford University Press, Oxford. New York, 1998, 5th ed. p. 289

Según Mariño no nos encontramos con una lista cerrada de principios, sino que debemos añadir la obligación de respetar los derechos y las libertades fundamentales del hombre, que se deduce como principio implícito en la Res. 2625, además de otros principios traídos a colación por la práctica de los Estados, y que tienen naturaleza programática, como son: "i) el que establece el deber de cooperar para la salvaguardia del medio humano. ii) El que establece el deber de cooperar de buena fe para lograr soluciones de equidad cuando se trata de utilizar o explotar un recurso natural de comparten todos o varios Estados. iii) El que establece el deber de cooperar para alcanzar el objetivo del desarme nuclear. Y iv) El que establece el deber de cooperar para eliminar la situación de subdesarrollo." MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. *Derecho Internacional Público. Parte general. Op. Cit.* p. 68 y ss.

Con todo, como señala este autor, "el principio de igualdad soberana de los Estados [...] es en verdad el principio estructural fundamental del actual orden internacional." MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. "Políticas sobre el medio humano y contradicción pueblo-Estado: aspectos jurídico-internacionales." *REDI*. 1977, vol. XXX (1). p. 37

estructural<sup>153</sup>, de naturaleza consuetudinaria, definitivamente consagrado en el art. 2.1 de la Carta de Naciones Unidas.<sup>154</sup>

Así pues, este principio, con raíces en el Derecho Internacional clásico<sup>155</sup>, esto es, como un derecho de coexistencia, prevé, como subraya Kamal-Abdelaziz, "la soumission de tous les États à un traitement identique dans tous les domaines"<sup>156</sup>.

Se trata además de una noción asumida por los países en desarrollo, que se convierten en fervorosos defensores<sup>157</sup> del concepto tradicional de soberanía

---

<sup>153</sup> ABI-SAAB, G. "La reformulation des principes de la Charte et la transformation des structures juridiques de la Communauté Internationale". *Op. Cit.* p. 2

<sup>154</sup> *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Rec. 1986 p. 111

<sup>155</sup> Para una evolución histórica de los retos a los que se ha enfrentado este principio ver KINGSBURY, B. "Sovereignty and Inequality". *EJIL*. 1998, vol. 9. p. 603 y ss.

Asimismo, un estudio exhaustivo sobre la igualdad soberana y el derecho internacional lo encontramos en ANAND, R. P. "Sovereign equality of States in international law". *RCADI*. 1986-II. p. 22 y ss.

<sup>156</sup> KAMAL-ABDELAZIZ, S. DIRECTEUR LEBEN CH. *Thèse: D'un nouvel ordre économique à l'autre. Aspects de Droit International Economique*. Université de Bourgogne, 1995. p. 74

Es preciso traer a colación las palabras de Graveson cuando señala "[l]o what extent are national States equal? The idea of equal membership of the family was linked historically with the political if fratricidal brotherhood of European sovereigns throughout the Middle Ages. In the Renaissance theories of natural law it may have been maintained that States had an inherent equality, but for centuries qualifications to this abstract equality have existed and increased. The first qualification was that States should be members of the family of nations, a circular definition depriving States which were not members of that family of the status of statehood. [...] The new and important factor in the twentieth century, however, is the creation of the League of Nations and later of United Nations Organization. The Charter of the United Nations granting sovereign equality to all its members could be no more than the contemporary manifestation of the old European club of family nations." GRAVESON, R. "The inequality of the applicable law". *BYIL*. 1980. p. 233

<sup>157</sup> En este sentido se pronuncia Lacharrière al afirmar que "[l]e droit que souhaitent les pays en voie de développement sera donc fondé sur une conception fort absolue de la souveraineté des États et qui, sur ce point, reviendra aux conceptions les plus classiques du droit international."

Además, el pensamiento de este autor nos resulta de gran utilidad a la hora de entender una posible contradicción entre las reivindicaciones de estos países. Así, Lacharrière afirma que "[v]ous notez déjà, à propos de ce principe d'indépendance absolue des États, les pays en voie de développement insistent simultanément sur la solidarité universelle, les très nombreux devoirs de coopération qui s'imposent aux États. [...] Ils diront qu'il y a un devoir de solidarité mondiale qui devrait idéalement se traduire par un impôt mondial, l'aide actuellement octroyée devant se transformer en un véritable impôt mondial. Il est clair qu'il y a là apparemment une contradiction entre l'insistance sur l'absolue souveraineté d'une part et l'insistance sur la solidarité de l'autre. Mais cette contradiction n'existe pas [...]. Il est de leur intérêt d'insister sur l'indépendance, parce

vinculándola estrechamente al respeto a la integridad territorial de los Estados y al principio de no intervención, tal y como se recoge en la Carta de Derechos y Deberes económicos de los Estados.<sup>158</sup>

Ahora bien, desde otro punto de vista, es bien sabido que la descolonización acaba con la uniformidad política y jurídica, lo que hace preciso avanzar sobre el concepto de igualdad formal al de igualdad material o aristotélica, para el que lo desigual debe ser tratado de forma desigual.<sup>159</sup> Es esta cuestión la raíz de la crítica a la igualdad soberana -formal-, fundamentada sobre una base abstracta que ignora un presupuesto fáctico fundamental: las diferencias de desarrollo entre PVD y PD.<sup>160</sup> Ya el TPJI advertía de la existencia de situaciones

---

qu'ils sont faibles et qu'ils veulent donc que des normes juridiques les protègent contre les interventions des puissants; et il est de leur intérêt d'insister sur la solidarité, parce qu'ils sont pauvres et qu'ils veulent profiter de transferts ou de facilités diverses en provenance des pays riches. Donc la relative incohérence apparente devient une cohérence par rapport à la finalité globale de l'exercice." LACHARRIÈRE, G. DE. "L'influence de l'inégalité de développement des États sur le Droit International". *Op. Cit.* p. 248

Flory considera que la igualdad soberana constituye un "principio general del derecho internacional del desarrollo", pero sufre un proceso de ajuste a la realidad del subdesarrollo, como veremos. FLORY, M. *Droit International du développement. Op. Cit.* p. 37 y ss

<sup>158</sup> Res. 3281 (XXIX)

<sup>159</sup> Así se manifiesta Lacharrière al señalar que "[l]a justice réclame que les États situés à des niveaux différents de développement ou de puissance économique soient traités de manière systématiquement inégale, précisément pour compenser l'inégalité des situations." LACHARRIÈRE, G. DE. "Le nouveau système de préférences générales du tiers-monde". *RMC.* 1969. p. 247

<sup>160</sup> Así, siguiendo a David, podemos afirmar que "l'égalité souveraine n'a qu'un contenu réel limité et nous ne saurions trop y insister; au-delà du formalisme du principe, la réalité nous rappelle cette boutade modifiée pour notre propos: tous les États sont égaux, mais certains sont plus égaux que d'autres". DAVID, E. "Quelques réflexions sur l'égalité économique des États". *RBDI.* 1974, vol. 10. p. 424

En esta línea Truyol considera que "[f]ermement attachés au principe de l'égalité juridique des États, les États en voie de développement, et en général les nouveaux États, n'ont pas ignoré qu'il peut conduire à négliger ou à perpétuer les inégalités de développement existantes; ce qui les a poussés à faire valoir, dans les relations économiques internationales, les divers degrés d'un déséquilibre, « le développement inégal », qui joue en faveur des plus favorisés, et à revendiquer, pour corriger l'infériorité de leur situation, une « inégalité compensatrice ». Retournant à Aristote, on peut bien dire à leur appui que c'est là un des cas où le principe d'égalité appelle une inégalité de traitement proportionnée." TRUYOL Y SERRA, A. "Théorie du droit international public. Cours général". *RCADI.* 1981-IV. p. 355

en las que para la consecución de la verdadera igualdad era preciso tratar de forma diferente lo diferente para alcanzar un equilibrio.<sup>161</sup>

Al hablar de soberanía nos encontramos, por tanto, con un concepto fuertemente asumido por los países en desarrollo recién descolonizados que pretendían hacer desaparecer los vestigios de la influencia colonial en los terrenos político, económico y cultural de sus recién estrenadas independencias.<sup>162</sup> Se reclama así la soberanía como libertad de interferencia extranjera, o lo que R. Jackson ha dado en llamar *negative sovereignty* por comparación a los conceptos de libertad negativa y positiva de Berlin.<sup>163</sup> La soberanía se presenta desde esta perspectiva como el concepto delimitador de la esfera de jurisdicción interna del Estado, como su ámbito interno de actuación que en el orden internacional funda

---

Virally comparte esta línea de pensamiento cuando señala que "le principe d'égalité implique la négation par le droit des inégalités de fait, qui sont multiformes, et le refus de leur faire produire des effets de droit. Normalement cette attitude permet effectivement de « gommer » sur le plan du droit les inégalités de fait. Le principe d'égalité –et c'est ce qui lui donne son importance sociale – assure ainsi la protection juridique des faibles, puisque ceux-ci sont traités par le droit comme les plus puissants, en dépit de leur faiblesse. Cette protection est certainement efficace si les inégalités sont modérées. L'est-elle encore, si ces inégalités sont considérables ? La réponse est négative, si l'ordre juridique confère des droits qui ne sont utilisables en fait que par les plus puissants (mais susceptibles d'être exercés vis-à-vis des plus faibles) et n'offre pas des voies de droit accessibles également aux forts et aux faibles pour porter remède aux injustices qui peuvent en résulter. Dans ce cas, le droit a plutôt pour effet de renforcer les inégalités que de les réduire. [...]"

VIRALLY, M. "Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public". *Op. Cit.* p. 85

<sup>161</sup> *Avis consultatif au sujet des écoles minoritaires en Albanie*. CPJI. Rec. Série A/B n° 64. p. 19

<sup>162</sup> Bouveresse afirma que "le principe de l'égalité souveraine des États est plus vivant que jamais; les pays en développement s'en réclament sans cesse, et le jugent d'autant plus nécessaire que les États sont effectivement inégaux et qu'il peut seul protéger les plus faibles des entreprises des forts." BOUVERESSE, J. *Droit et politique du développement et de la coopération*. PUF, Paris, 1990. p. 78

Para una crítica a esta cuestión, ver BOJALI AKINYEMI, A. "The Organization of African Unity and the concept of non-interference in internal affairs of member-states". *BYIL*. 1972-1973. p. 393 y ss.

<sup>163</sup> JACKSON, R. H. *Quasi-States: sovereignty, international relations and the third world*. Cambridge University Press, Cambridge, 1990. p. 26 y ss

las bases de una sociedad formalmente igual, lo que nos remite al postulado liberal clásico del Derecho<sup>164</sup>.

Sin embargo, la actual sociedad internacional de carácter universal no es en modo alguno homogénea, las diferencias de carácter social, cultural y, fundamentalmente, económico sacan a relucir las brechas y rupturas que separan a unos Estados de otros, poniendo bien en evidencia los cambios estructurales que complican la aplicación estricta de la reciprocidad.

Siguiendo a Berlin, Jackson, considera que al lado de la soberanía negativa o no injerencia hallamos la soberanía positiva o "libertad para", que significa otorgar al Estado facultades que le permitan ser su propio gestor, facilitando el acceso de sus ciudadanos a los medios y pudiendo participar de la reciprocidad en sus relaciones comerciales con otros Estados<sup>165</sup>. De este modo, al analizar ambas vertientes de la soberanía, Jackson advierte que podemos afirmar que los miembros de la Sociedad Internacional gozan formalmente de la soberanía negativa, mientras que de la soberanía positiva tan sólo disfruta una minoría de Estados<sup>166</sup>. Abundando en la misma idea, este autor señala que los PVD se ven privados del ejercicio de uno de los aspectos de la soberanía, de la *soberanía positiva*, por lo que son necesarias medidas positivas que afronten la solución

---

<sup>164</sup> *Ibidem* p. 27, CULLET, PH. "Differential Treatment in International Law: Towards a New Paradigm of Inter-state Relations". *Op. Cit.* p. 553 y FLORY, M. *Droit International du développement. Op. Cit.* p. 43

<sup>165</sup> JACKSON, R. H. *Quasi-States: sovereignty, international relations and the third world. Op. Cit.* p. 29

<sup>166</sup> "It is a question of being a state in organized domestic reality and not merely by international law as indicated" *Ibidem* p. 30

esta cuestión.<sup>167</sup> No en vano es esta *soberanía positiva* la que reivindican los países en desarrollo a través de un cambio de tendencia del concepto de igualdad soberana<sup>168</sup>. Y es que la realización de la igualdad formal no trae consigo la realización de la igualdad material<sup>169</sup>, sino que para que ésta se realice es preciso

---

<sup>167</sup> "The new post-colonial regime extends indecency as a matter of right in the expectation or at least hope of subsequently assisting them to develop their capacities of self-government and thereby enable them to deliver civil and socioeconomic goods to their populations. International aid is justified on the affirmative action grounds that independence is necessary but not sufficient to enable ex-colonial states to become their own masters. Consequently, the positive norms and activities of contemporary international organization can be understood as an attempt [...] to compensate for the shortage of positive sovereignty of [developing countries]" *Ibidem* p. 31

Flory, por su parte, elabora un concepto similar al de *soberanía positiva: soberanía económica*. Por soberanía económica Flory entiende una soberanía intervencionista "au nom duquel l'État défavorisé réclame la véritable égalité, c'est-à-dire l'égalité des chances dans le domaine du développement". FLORY, M. *Droit International du développement. Op. Cit.* p. 47

Este término de *soberanía económica* es abrazado, a su vez, por Bouveresse pero en un sentido paralelo cuando señala que la "souveraineté économique est l'indispensable prolongement de la souveraineté politique. Seul en effet le contrôle des ressources naturelles, des capitaux et de la technologie rend possible une véritable libération à la fois économique, sociale et culturelle". BOUVERESSE, J. *Droit et politique du développement et de la coopération. Op. Cit.* p. 157

<sup>168</sup> En este sentido se pronuncia Seidl-Hohenveldern cuando afirma que "[a]ccording to the doctrine of relative sovereignty States cannot disregard existing rules of international law. However, an attempt to change existing conditions by acts of distributive justice can only be effected by the creation and acceptance of new rules of international law." SEIDL-HOHENVELDERN, I. "International economic law. General course on public international law". *RCADI*. 1986-III. p. 46

Según Cullet varias son las causas que conducen a este cambio: "Firstly, the changing nature of society and human needs calls for a progressive change in the legal system. There is thus a conflict between the desire for certainty in legal results and the desire for modification and improvement. The fulfilment of unmet basic needs may, for instance, push people to seek changes in the existing legal order. Secondly, the application of a general rule to a particular case may often necessitate the consideration of special factors and the balancing of the various interests at stake. There is thus a border area where enforcement agencies need to supplement gaps in existing rules. Thirdly, the fact that rules emanate from competent organs and have been taken in regular forms does not guarantee that the rule is equitable. Even though law is usually based on the premise of a coincidence with justice, this is not necessarily the case in practice. The search for an alternative basis to the principle of fixed rules leads to the old principle that like cases be treated alike and that dissimilarly situated people should be treated dissimilarly." CULLET, PH. "Differential Treatment in International Law: Towards a New Paradigm of Inter-state Relations". *Op. Cit.* p. 554

<sup>169</sup> Flory va más allá de este planteamiento al afirmar que "l'idée d'égalité souveraineté peut alors correspondre à une réalité si on y inclut la dimension économique de l'égalité qui se définit nécessairement ici comme une égalité de développement." FLORY, M. "Inégalité économique et évolution du droit international". *Op. Cit.* p. 27

tener en cuenta las desigualdades entre sujetos, aspecto que no significa el abandono de la primera, sino una complementariedad entre ambas.<sup>170</sup>

Por lo que atañe a las relaciones entre PVD y PD, en el NOEI se recurre al *principio de desigualdad compensadora*<sup>171</sup> cuyo objetivo, de *lege ferenda*, consiste en acomodar a la realidad el concepto de igualdad jurídica entre Estados.<sup>172</sup> Se tiende así a elaborar a favor de los países en desarrollo reglas capaces de reducir, incluso de suprimir, su *gap* económico.<sup>173</sup>

---

<sup>170</sup> Por otro lado, Sur y Salah Mohamed Mahmoud coinciden en señalar que se abren muchos interrogantes sobre el mantenimiento de la noción de soberanía del Estado en el marco de la globalización. Estamos ante una cuestión de gran complejidad que supera nuestra investigación. Para su estudio nos remitimos, entre otros, a SUR, S. "L'État entre l'éclatement et la mondialisation". *RBDI*. 1997. p. 5 y ss. y SALAH MOHAMED MAHMOUD, M. "Mondialisation et souveraineté de l'État". *JDI*. 1996, vol. 3. p. 613

<sup>171</sup> O según Mariño *principio de trato desigual* manifestado en el *principio de equidad compensadora* MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. *Derecho Internacional Público. Parte general. Op. Cit.* p. 96

Pigrau contrapone varios términos al de igualdad formal. Así, habla de "desigualdad compensadora, equidad compensadora, igualdad proporcional, igualdad sustantiva, o discriminación positiva". PIGRAU I SOLÉ, A. *Subdesarrollo y adopción de decisiones en la economía mundial*. Tecnos, Madrid, 1990. p. 209

Bermejo, por su parte prefiere hablar de equidad compensadora, al indicar que "hay que renunciar a las consideraciones de una estricta igualdad jurídica, para comprender la desigualdad económica de los miembros más débiles. Se llega así a una concepción nueva de la igualdad según la cual ésta no puede ser realmente una igualdad más que a través de una *desigualdad compensadora*, a la que preferimos denominar [...] la *equidad compensadora*." BERMEJO GARCÍA, R. "Lugar y función de la equidad en el nuevo derecho internacional". *Op. Cit.* p. 104

<sup>172</sup> Sobre esta cuestión Pigrau afirma que "a pesar de que los significados jurídico y económico del principio de soberanía tienen un mismo objetivo – la independencia del Estado–, son distintos y pueden generar consecuencias contradictorias. Mientras la soberanía jurídica necesita una estricta igualdad, la soberanía económica, que tiene en cuenta las estructuras socioeconómicas de los Estados, exige el establecimiento de desigualdades jurídicas con objeto de compensar y superar situaciones de desigualdad material." PIGRAU I SOLÉ, A. *Subdesarrollo y adopción de decisiones en la economía mundial. Op. Cit.* p. 210

<sup>173</sup> KAMAL-ABDELAZIZ, S. DIRECTEUR LEBEN CH. *Thèse: D'un nouvel ordre économique à l'autre. Aspects de Droit International Economique. Op. Cit.* p. 75

Bouveresse señala que "cette "inégalité compensatrice" se veut *approfondissement et non remise en cause du vieux principe de l'égalité souveraine des États*. Seule en effet une inégalité de traitement peut procurer une égalité de chances à des sujets égaux en droit, mais inégaux en fait. La finalité du développement impose le dépassement de l'égalité formelle au profit d'une égalité effective. La distinction n'est en aucune façon assimilable à une discrimination envers les pays développés. En favorisant le rapprochement des niveaux de vie, l'inégalité compensatrice dessine les contours d'une communauté internationale, réconcilié et solidaire. Elle annonce le passage

Lacharrière afirma que es precisamente en el campo del comercio internacional donde encontramos un número significativo de ejemplos de aplicación de la igualdad compensadora, llegando incluso a hablar de la existencia de un tratamiento desigual y compensador<sup>174</sup>. Estos ejemplos se concretan en la aplicación de la no-reciprocidad en las concesiones realizadas en el curso de las negociaciones comerciales, y en el otorgamiento de un trato preferencial como *exception automatique* a la aplicación de la cláusula NMF.<sup>175</sup> Ambos serán estudiados a continuación.

Retomando el análisis conceptual, los términos de desigualdad compensadora e igualdad material no son, desde luego, sinónimos. Ya que, si por desigualdad compensadora entendemos una figura surgida en el marco del NOEI que pretende compensar a los países en desarrollo, a través de un trato de favor en diversos sectores regulados por el Derecho Internacional, la igualdad material ha de entenderse como un objetivo que se dota de instrumentos como la desigualdad compensadora.

---

d'une société d'indifférence à un société de coopération." BOUVERESSE, J. *Droit et politique du développement et de la coopération*. *Op. Cit.* p. 80

Virally habla de la "inégalité consacrée". VIRALLY, M. "Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public". *Op. Cit.* P. 87

<sup>174</sup> LACHARRIÈRE, G. DE "L'influence de l'inégalité de développement des États sur le Droit International". *Op. Cit.* p. 253

<sup>175</sup> *Ibidem* p. 253 y 254

## B. La transformación del principio de reciprocidad<sup>176</sup>

La reciprocidad se configura como un elemento básico - un *estándar jurídico* en palabras de Mariño<sup>177</sup> - de los derechos y obligaciones tanto a nivel interno como a escala internacional.<sup>178</sup> Dentro del ámbito del Derecho Internacional Económico, parece oportuno traer a colación la referencia de Vadcar cuando señala que “[l]a réciprocité est un des fondements du système commerciale international, mais n’en est pas pour autant un principe de droit”<sup>179</sup>. A juicio de esta autora los años de influencia tercermundista impidieron cualquier avance en la consideración de la reciprocidad como principio, ya que el desarrollo de los sistemas de preferencias, de por sí no recíprocos, no permitían su generalización.<sup>180</sup> Mas no entraremos ahora en el estudio de la naturaleza jurídica de la reciprocidad<sup>181</sup>, sino en la constatación de la existencia de la reciprocidad y

---

<sup>176</sup> Un estudio clásico sobre la reciprocidad en el derecho interno, en el derecho internacional privado y, tímidamente, en el derecho internacional público lo encontramos en PAN MONTOJO, F. “Estudio de la reciprocidad en la doctrina, legislación y jurisprudencia”. *REDI*. 1956, vol. IX. p. 147 y ss.

Por otro lado, resulta de interés para conocer la aplicación tanto por el TPJI y por el TIJ de la reciprocidad el trabajo THIRLWAY, H.W.A. “Reciprocity in the jurisdiction of the International Court”. *NYIL*. 1984, vol. XV. p. 97 y ss

<sup>177</sup> MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. *Derecho Internacional Público. Parte general. Op. Cit.* p. 95

<sup>178</sup> Con carácter general podemos considerar que la reciprocidad es un principio que obedece al concepto de justicia, en tanto que “[e]lle apparaît d’abord comme un idéal d’équilibre qui se retrouve aussi bien dans le troc que dans la dissuasion. [...] Mais, le plus souvent, la réciprocité reste à courte vue, dans un strict “do ut des” instantané.” DECAUX, E. *La réciprocité en droit international*. LGDJ. Paris. 1980. p. 339

Además, encontramos múltiples aplicaciones de la reciprocidad en el Derecho Internacional, en el art. 60 de la CV 69, la cláusula facultativa de aceptación de la competencia del TIJ, en la adopción de contramedidas, etc.

<sup>179</sup> VADCAR, C. “La réciprocité dans le système commercial international”. *JDI*. 2002, vol. 3. p. 773

<sup>180</sup> *Ibidem* p. 776

<sup>181</sup> Si bien el debate acerca de la naturaleza jurídica de la reciprocidad no es objeto de nuestro estudio, nos remitimos al magnífico y exhaustivo trabajo realizado por VIRALLY, M. “Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain”. *RCADI*. 1967-III. p. 5 y ss y p. 48 y ss

la no-reciprocidad para analizar de qué manera participa de la fundamentación del trato desigual.

A este propósito Decaux considera que estamos ante un “principe propre au droit international”, “un principe qui ordonne le droit relationnel”<sup>182</sup>. Ahora bien, si consideramos que la función de la reciprocidad consiste, con carácter general, en “coordonner ces affirmations unilatérales, de transformer la pluralité anarchique en unité juridique”<sup>183</sup>, es cierto que sufre un proceso de *autoenmienda* cuando se enfrenta en el Derecho Internacional Económico a las relaciones entre PD y PVD.<sup>184</sup> Proceso que da lugar al abandono de la reciprocidad en las relaciones entre PD y PVD cuya concreción práctica más relevante fue la inclusión en el GATT de la Parte IV en 1964, más concretamente, del art. XXXVI.8<sup>185</sup>, que prevé la aplicación de la no-reciprocidad en las relaciones comerciales entre Estados de distinto grado de desarrollo.<sup>186</sup>

---

<sup>182</sup> DECAUX, E. *La réciprocité en droit international*. Op. Cit. p. 344 y 346

<sup>183</sup> *Ibidem* p. 12

<sup>184</sup> Como señala Decaux, para que la reciprocidad sea un principio que rige el derecho relacional “une certaine symétrie entre les parties en présence est nécessaire. Or peuvent apparaître des dissymétries matérielles ou juridiques qui rompent le schéma logique de la réciprocité.” *Ibidem* p. 34

<sup>185</sup> Que dispone: “Las partes contratantes desarrolladas *no esperan reciprocidad* por los compromisos contraídos por ellas en negociaciones comerciales de reducir o suprimir los derechos de aduana y otros obstáculos al comercio de las partes contratantes poco desarrolladas.”

<sup>186</sup> Sin embargo, como indican Lebullenger y Feuer, “[i] ne faut cependant exagérer la portée réelle de cette nouvelle disposition” ya que no es más que un compromiso muy vago, demasiado general, que no supone un compromiso concreto, sino una especie de trato de favor por parte de los países desarrollados para mantener una actitud determinada en las negociaciones comerciales con los países en desarrollo. LEBULLENGER, J. DIRECTEUR RAUX J. *Thèse: Les systèmes de preferences tarifaires généralisés (Contribution au Nouvel Ordre Économique International)*. Université de Rennes I, 1980. p. 27 y FEUER, G. “Les principes fondamentaux dans le Droit International du Développement”. Op. Cit. p. 228

Frente a esta postura escéptica realizada por Lebullenger, que compartimos, algunos autores llegan a afirmar que “[r]eciprocity is already only applied to comparable cases. Less developed countries are, in this respect, not comparable with industrialized ones. Redefining reciprocity in a sense that includes comparability is necessary since the concept will remain in a modernized form, the basis of every international agreement as long as agreements are governed by the age-old

Sin embargo, la reciprocidad – como estándar de comportamiento entre países con el mismo grado de desarrollo- presenta dificultades de concreción como ya señalaba Niboyet al distinguir entre *réciprocité par identité* y *réciprocité par équivalent*.<sup>187</sup>

El establecimiento de esta clasificación es cuestionado por Virally ya que afirma que “[p]arce qu’elle exprime l’idée de retour, la réciprocité tend, dans tous les cas, comme nous l’avons vu, à assurer une équivalence entre ce qui est donné et ce qui est reçu. Cet équilibre doit être réalisé quelle que soit la nature de la transaction: qu’elle porte sur des objets différents ou sur des objets identiques. L’identité sous cet aspect, n’est que une forme particulière de l’équivalence; elle ne s’oppose pas à cette dernière.”<sup>188</sup> No obstante, como destaca este autor, la identidad absoluta de prestaciones entre las partes es una *fiction juridique* dado que deviene en la práctica imposible<sup>189</sup>. Y es que mientras la reciprocidad obedece a tratados concluidos entre Estados que se hallan en una posición comparable y disponen de medios equivalentes<sup>190</sup>, la valoración de las desigualdades –

---

principle of *do ut des*”. KRÄMER, H. R. “Changing Principles Governing International Trade”. *JWTL*. 1974. Vol. 8 (3). P. 237

<sup>187</sup> NIBOYET, J-P. “La notion de réciprocité dans les traités diplomatiques de droit international privé”. *RCADI*. 1935. p. 275

<sup>188</sup> VIRALLY, M. “Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain”. *Op. Cit.* p. 30

<sup>189</sup> Así, la argumentación de este autor se centra en aseverar que “dans un traité portant sur des traitements juridiques, des notions d’un contenu aussi incertain, le caractère abstrait des engagements pris fait que la réciprocité formellement établie peut dissimuler une dissymétrie profonde des prestations effectivement fournies. Même assurée en fait au départ, la symétrie reste précaire, puisqu’elle peut être bouleversée par l’action unilatérale des parties. Même si les droits sont bien identiques dans les deux États, les avantages que ces derniers en tirent respectivement, pour eux-mêmes ou pour leurs ressortissants, peuvent être sans commune mesure, parce que les occasions d’en faire usage sont inégalement distribuées.” *Ibidem* p. 32 y 33

<sup>190</sup> *Ibidem* p. 34

La Comisión Económica para África afirma, sobre esta cuestión, que la “réciprocité est acceptable entre deux pays développés ou entre deux pays en développement. Elle n’est pas équitable dans la relation inégale qui existe entre les pays développés et les pays en développement.”

entendidas en nuestro caso como desigualdades de desarrollo- conduce, en cambio, a la aplicación de la no-reciprocidad.<sup>191</sup>

El paso a la no-reciprocidad dentro del sistema multilateral de comercio se produjo en el GATT y representa, como veremos más adelante, un significativo avance en las relaciones entre PVD y PD, heredero, en gran medida, de las reivindicaciones que dieron contenido al NOEI.<sup>192</sup> O, lo que es lo mismo, el tránsito de la reciprocidad a la no-reciprocidad tiene lugar la toma en consideración de la desigualdad real de los sujetos<sup>193</sup> lo que lleva a algunos autores a afirmar, aunque de forma exagerada en nuestra opinión, que la reciprocidad rige las negociaciones entre países del mismo grado de desarrollo y la no-reciprocidad hace lo propio en las relaciones con los PVD.<sup>194</sup>

---

*Examen du projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée. Recueil analytique mis à jour des commentaires et des observations des gouvernements, des organes de l'Organisation des Nations Unies compétents en la matière et des organisations intergouvernementales intéressés. Note du Secrétaire général. A/36/146 de 9 septembre 1981. p. 11*

<sup>191</sup> De hecho, Virally se cuestiona si la aplicación de la reciprocidad es posible en acuerdos de carácter económico entre partes con distinto nivel de desarrollo. VIRALLY, M. "Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain". *Op. Cit.* p. 88

<sup>192</sup> Para Decaux la asunción de la no-reciprocidad provoca que el "droit cesse alors d'être conservateur, de maintenir le privilège des nantis, pour être dynamique. Ce n'est pas une conception nuancée de l'égalité, comme par exemple la proportionnalité qui tient compte des différences mais sans les corriger, atténuant seulement les effets d'une stricte égalité. C'est un renversement complet: il s'agit par une inégalité juridique temporaire d'effacer une inégalité de fait; il s'agit de permettre une véritable égalité, au lieu de se contenter d'une fiction." DECAUX, E. *La réciprocité en Droit International. Op. Cit.* p. 41

<sup>193</sup> La reciprocidad material se ve influida por la solidaridad, según Virally, a la hora de valorar las diferencias entre Estados con distinto nivel de desarrollo. VIRALLY, M. "Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain". *Op. Cit.* p. 97

<sup>194</sup> Esta afirmación nos conduciría a establecer la dualidad o pluralidad de normas, lo cual es objeto de análisis más adelante. Sirva de adelanto las siguientes palabras de Krämer: "it can be concluded that the principle of reciprocity has either lost importance, or will only continue to play some role in future international trade negotiations in a modified form. With regard to less developed countries, it has probably been given up definitely." KRÄMER, H. R. "Changing Principles Governing International Trade". *Op. Cit.* p. 228

Lo que a priori pudiera parecer la asunción de un tratamiento beneficioso para los PVD, para algunos autores surte un efecto contrario.<sup>195</sup> No debemos olvidar que la no-reciprocidad y su asunción por el GATT condujeron a la elaboración de toda una doctrina sobre la existencia de una dualidad o una pluralidad de regímenes jurídicos que constituían la relación entre Estados con distinto grado de desarrollo, y cuya plasmación en el art. XXXVI.8 responde a las reivindicaciones de los PVD que lograron la inclusión de la Parte IV del GATT<sup>196</sup>. En nuestros días el debate acerca de la no-reciprocidad en las relaciones comerciales entre PVD y PD ha dejado de estar de moda al tiempo que los intereses de los PVD son más pragmáticos y no desean el establecimiento de dos regímenes paralelos en el sistema multilateral de comercio.

---

<sup>195</sup> Por ejemplo Carreau y Julliard no son unos entusiastas de la no-reciprocidad al reconocer que los PVD "en n'étant tenu de n'offrir -et de ne se voir demander- aucune concession commerciale, les pays en développement ne sont guère en mesure d'influer sur le déroulement des négociations et de voir leurs intérêts réels pris en considération. En réalité, l'abandon du principe de réciprocité dans les relations commerciales Nord-Sud a profondément contribué à faire des NCM une affaire de pays développés et menée par eux pour assurer la promotion et la défense de leurs intérêts économiques."

No obstante, Carreau y Julliard afirman que "il est loisible d'envisager des situations où le principe de réciprocité joue sans que celui-ci entraîne une égalité ou une mutualité des concessions accordées. La réciprocité peut se satisfaire de l'inégalité des concessions mutuelles que les parties contractantes ont décidé s'accorder." CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique*. LGDJ, Paris, 1998. p. 101 y 102

<sup>196</sup> Encontramos alusiones a la no-reciprocidad en la Ronda Kennedy y, fundamentalmente, en la Ronda Tokio. Así lo señala Hoda: "[d]uring the Kennedy Round, instead of reciprocal concessions the developing countries were called to make at their own discretion a general contribution to the overall objective of trade liberalization. The Chairman of the Sub-Committee on Participation of Less-Developed Countries in the Kennedy Round reported to the Trade and Development Committee as follows: "Ministers agreed that reciprocity would not be expected from developing countries. [...]" [GATT Doc. COM.TD/W/37. p.3]

During the Tokyo Round the concept of non-reciprocity received a great deal of attention in the negotiations in the Framework Group in which developing countries made proposals for concretizing the concept. [...]

In the Uruguay Round, while the same rules on non-reciprocity were accepted in the ground rules as during the Tokyo Round, there was a sea-change in the attitude of the developing countries [...] They were [...] anxious to prove that they were very keen on full participation in the tariff negotiations." HODA, A. *Tariff Negotiations and Renegotiations under the GATT and the WTO Procedures and Practices*. WTO. Cambridge University Press. Cambridge. 2001. p. 56 y ss

### C. La transformación del principio de no-discriminación<sup>197</sup>

La no-discriminación consiste en la igualdad de tratamiento entre las partes contratantes y constituye igualmente una de las reglas fundamentales del derecho comercial material establecido en el GATT y en la OMC<sup>198</sup>. Esta igualdad de tratamiento se concreta, según Liñán, en dos cláusulas que vertebran el sistema jurídico de la OMC en su conjunto: la cláusula de nación más favorecida (NMF) y la cláusula de trato nacional.<sup>199</sup>

---

<sup>197</sup> Y es que como señala Lachs "[w]hile uniformity cannot be expected, nor would it be possible, the law, in order to overcome the difficulties resulting from equal entities differing, or different entities being equal, frequently enumerates areas in which non-discrimination should not be practised." LACHS, M. "The Development and General Trends of International Law in Our Time (General Course in Public International Law)". *RCADI*. 1980-IV. p. 84

Para un estudio con profundidad del principio de no-discriminación nos remitimos a FAUCHALD, O. K. "Flexibility and Predictability Under the World Trade Organization's Non-Discriminations Clauses". *JWT*. 2003, vol. 37 (3). p. 443 y ss., EHRING, L. "De Facto Discrimination in WTO Law: National and Most-Favored-Nation Treatment -or Equal Treatment?". *JWT*. 2002, vol. 36 (5). p. 921 y ss., REGAN, D. "Regulatory Purpose and "Like Products" in Article III.4 of the GATT". *JWT*. 2002, vol. 36 (3). p. 443 y ss., y LAING, E. "Equal Access/Non-Discrimination and Legitimate Discrimination in International Economic Law". *Wisconsin International Law Journal*. 1996, vol. 14. No. 2 p. 247 y ss.

<sup>198</sup> "Est-il besoin de préciser que tout le "système OMC" est fondé sur cette égalité de traitement entre les pays membres? Elle se vérifie ici concrètement en matière de généralisation des concessions négociées au sein du GATT et sous les auspices hier et de l'OMC aujourd'hui." CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.* p. 102

<sup>199</sup> LIÑAN NOGUERAS, D. "El Derecho Internacional Económico (II): el comercio internacional" *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid. Tecnos. 2003. 14 ed. p. 667

No es objeto de este trabajo realizar un estudio con profundidad de estas dos cláusulas, sino que simplemente consideramos que un análisis sintético es fundamental para la comprensión del principio de no-discriminación y sus excepciones.

## 1. La cláusula de nación más favorecida y el sistema generalizado de preferencias<sup>200</sup>

La cláusula de nación más favorecida<sup>201</sup> se encuentra explícitamente contemplada en el art. I del GATT de 1994, donde establece:

---

<sup>200</sup> Si bien consideramos que la cláusula NMF es una manifestación de la no-discriminación, no podemos olvidar que también participa de la reciprocidad tal y como señala DECAUX, E. *La reciprocité en Droit International. Op. Cit.* p. 185 y ss. y PAN MONTOJO, F. F. "Estudio de la reciprocidad en la doctrina, legislación y jurisprudencia". *Op. Cit.* p. 162 y ss.

Gros señala que en el "Acuerdo General el establecimiento de la cláusula de la nación más favorecida no va unido a la aceptación expresa de la cláusula de la reciprocidad. Por esta cláusula una parte contratante subordina el otorgamiento de los derechos y ventajas que acuerda a la otra parte contratante, a que ésta le acuerde, a su vez, iguales derechos y ventajas. Es decir que se hace depender el tratamiento acordado a la otra parte de la propia actitud de ésta. La cláusula de la reciprocidad no se encuentra, en general, como disposición independiente, sino como condición para la aplicación de otras cláusulas, en especial, la de la nación más favorecida. En este caso, la cláusula de la reciprocidad está destinada a impedir que la otra parte contratante, reclame para ella derechos o ventajas que ella, a su vez, no ha acordado a la primera. Los derechos y ventajas derivados de la cláusula de la nación más favorecida están así condicionados a que exista una real reciprocidad entre las partes contratantes. Es decir que se subordina la aplicación del tratamiento de la nación más favorecida a la condición de que el estado beneficiario, conceda a su contratante el equivalente de las ventajas que resultan para él de la extensión, en su beneficio, del tratamiento más favorable. [...] En el Acuerdo General [...] las partes contratantes se otorgan recíproca e incondicionalmente, el tratamiento de la nación más favorecida. Es decir, que el otorgamiento de este tratamiento no está condicionado a la existencia de una expresa reciprocidad acordada por el estado beneficiario, con respecto a los beneficios [que] recibe como consecuencia de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Pero si bien esto es así jurídicamente, es decir, que la cláusula de la reciprocidad no está limitando o condicionando la de la nación más favorecida, no es menos cierto que el Acuerdo reposa, de hecho, en la idea de que debe haber una reciprocidad en las concesiones y ventajas que las partes contratantes recíprocamente se conceden." GROS ESPIELL, H. "La cláusula de la nación más favorecida. Su sentido actual en el Acuerdo General de Aranceles y Comercio". *REDI.* 1968, vol. XXI(1). p. 45 y 46

<sup>201</sup> El proyecto de la CDI de 1978 define el trato NMF en art. 5 del proyecto de artículos sobre NMF de la siguiente manera: "Most-favoured-nation treatment is treatment accorded by the granting State to the beneficiary State, or to persons or things in a determined relationship with that State, not less favourable than treatment extended by the granting State to a third State or to persons or things in the same relationship with that third State."

A juicio de Schwarzenberger, cuatro son los elementos fundamentales del estándar de la nación más favorecida:

- (1) Most-favoured-nation treatment is incompatible with any discrimination on the part of the promisor against the beneficiary and in favour of third States.
- (2) Most-favoured-nation treatment does not exclude the grant by the promisor to the beneficiary of additional advantages beyond those conceded to any third State.
- (3) States other than promisor and beneficiary form the *tertium comparationis*. Most-favoured-nation treatment requires non-discrimination in comparison with third States. It does not imply compliance with any of the other optional standards of international economic law-

“Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones o exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado.”<sup>202</sup>

Se trata de una cláusula NMF clásica e incondicional<sup>203</sup> que impone a todo miembro de la OMC que concede una ventaja comercial a otro miembro a extenderla al resto de los miembros de la organización<sup>204</sup>. En palabras de Ávila, Castillo Urrutia y Díaz Mier, podemos definirla como “una disposición contractual incondicional en virtud de la cual un Estado Contratante se compromete a otorgar a otro u otros Estados Contratantes y a personas o cosas que se hallen en determinada relación con éste, un trato no menos favorable que el concedido por el Estado concedente a un tercer Estado o a personas o cosas que se hallen en la

---

(4) Most-favoured-nation treatment does not require compliance with any definite or objective rules of conduct. The rights actually enjoyed under the standard are identical with the rights, whatever they may be, granted by the promisor to third States. In absence of the commitments to third States on the part of the promisor, the most-favoured-nation standard is but an empty shell. If operative, it is a shell with variable- and continuously varying –contents.” SCHWARZENBERGER, G. *International Law. Volume I. Op. Cit.* p. 240

<sup>202</sup> Al no pretender efectuar un estudio en profundidad de la cláusula NMF la reproducción única del apartado primero del art. I intenta servir de toma de contacto sobre la regulación establecida sobre esta cuestión.

<sup>203</sup> UNCTAD/ITE/ITT/10 (Vol. III) p. 13

<sup>204</sup> Esta cláusula ha superado el ámbito del comercio de mercancías, ya que, como veremos, se ha extendido al comercio de servicios (art. II del GATS) y al comercio de los derechos de propiedad intelectual (art. 4 del Acuerdo ADPIC)

misma relación con el tercer Estado.<sup>205</sup> En opinión de Liñán, esta cláusula se caracteriza por ser:

- "Multilateral, ya que se aplica *ipso facto* a todos los Estados miembros.
- Incondicional, es decir, que la parte contratante beneficiada no tiene que hacer ningún tipo de concesión en contrapartida al trato de nación más favorecida.
- Automática, ya que el país beneficiario no tiene que hacer una petición para beneficiarse de la cláusula."<sup>206</sup>

La aplicación de esta cláusula NMF, sobre la que se sustenta todo el sistema multilateral de comercio<sup>207</sup>, pretende configurarse como un instrumento armonizador, e incluso unificador, de las reglas comerciales, por más que tope con diversos problemas ya conocidos<sup>208</sup>, entre los que destacamos su problemática

---

<sup>205</sup> ÁVILA, A. M. CASTILLO URRUTIA J. A. Y DÍAZ MIER M. A. *Regulación del comercio internacional tras la Ronda Uruguay*. Tecnos, Madrid, 1994. p. 44

<sup>206</sup> LIÑAN NOGUERAS, D. "El Derecho Internacional Económico (II): el comercio internacional". *Op. Cit.* p. 667

<sup>207</sup> O "su clave de bóveda" en palabras de Remiro. REMIRO BROTONS, A. "Universalismo, Multilateralismo, Regionalismo y Unilateralismo en el Nuevo Orden Internacional". *REDI*. 1999, vol. LI. p. 15

<sup>208</sup> Es preciso hacer una brevísima referencia al problema del *free rider* consistente en que un Estado miembro se beneficie de la aplicación de la NMF sin realizar concesiones similares. La solución a este problema consiste en una modulación del alcance de la cláusula a través de la aplicación de un cierto grado de reciprocidad. Liñán señala que "[p]ara evitar este inconveniente y asegurar una cierta reciprocidad material entre las concesiones y las ventajas comerciales de los Estados, la cláusula de la nación más favorecida se complementa con la instauración de un mecanismo de liberalización progresiva articulado sobre la base de negociaciones comerciales multilaterales. En el caso del GATT, estas rondas van destinadas a la reducción del nivel de los derechos de aduana y a la negociación de compromisos de acceso a los mercados, mientras que en el ámbito del GATS se negocian compromisos específicos de acceso a los mercados. En estas rondas de negociaciones los Estados intercambian concesiones comerciales mutuamente ventajosas, que el efecto de la cláusula de la nación más favorecida extiende a todos los participantes." LIÑAN NOGUERAS, D. "El Derecho Internacional Económico (II): el comercio internacional" *Op. Cit.* p. 667 y 668

aplicación entre países de distinto grado de desarrollo. Así se pronuncia Gros Espiell cuando asegura que:

"[L]os cambios ocurridos [...] a partir de los años sesenta [...] llevaron no sólo a la afirmación de que el comercio internacional debía ser un factor necesario para el desarrollo y el progreso, sino también a comenzar a comprender que la cláusula de la nación más favorecida es un instituto contraindicado e imposible de emplear para la lucha contra el subdesarrollo, ya que la desigualdad económica entre los Estados, sólo puede ser corregida con un tratamiento desigual, porque la desigualdad no se rectifica con la aplicación de medidas iguales, sino mediante la adopción de un tratamiento distinto que, favoreciendo a unos, provoque, como resultado final, una igualación efectiva y cierta."<sup>209</sup>

Encontramos, en efecto, una derogación<sup>210</sup> a la cláusula NMF en el sistema preferencial establecido a favor de los PVD con la aprobación del *waiver* en virtud del art. XXV. 5 del GATT que instituyó el Sistema de Preferencias Generalizado (SPG).<sup>211</sup> Originariamente, el SPG permitía omitir la aplicación del art. I, esto es, de la cláusula NMF por un período de diez años, que sería ampliado de forma definitiva tras la Ronda Tokio. El *waiver* permitía a los países

---

<sup>209</sup> GROS ESPIELL, H. "El Acuerdo General de Aranceles y Comercio y las Preferencias a los países en desarrollo". *ADI*. 1974, vol.I. p. 141

<sup>210</sup> Resulta de ver "Exceptions to MNF in the GATT agreement" JACKSON, J. H. *The Jurisprudence of GATT & the WTO. Insights on Treaty Law and Economic Relations*. Cambridge University Press, Cambridge, 2000. p. 61 y ss.

<sup>211</sup> En efecto, el art. 23 del proyecto de la CDI establece que: "A beneficiary State is not entitled under a most-favoured-nation clause to treatment extended by a developed granting State to a developing third State on a non-reciprocal basis within a scheme of generalized preferences established by that granting State, which conforms with a generalized system of preferences recognized by the international community of States as a whole or, for the States members of a competent international organization, adopted in accordance with its relevant rules and procedures."

desarrollados miembros del GATT establecer un trato arancelario preferencial a los PVD sin necesidad de extender ese tratamiento al resto de los miembros.<sup>212</sup>

Esta derogación en la aplicación de la cláusula NMF supuso un notable avance ya que, aparte de cuestionar su alcance general, era una manifestación del principio de desigualdad compensadora que recogía la aplicación de un trato preferencial a los países en desarrollo. De ahí que la derogación a la aplicación de la cláusula NMF a favor de los países en desarrollo establezca una suerte de *discriminación positiva*, que representa una de las manifestaciones más firmes del trato desigual a los países en desarrollo en sus relaciones con los países desarrollados, y entre los países en desarrollo entre sí<sup>213</sup>, como más adelante tendremos oportunidad de comprobar.

---

<sup>212</sup> JACKSON, J. H. *The Jurisprudence of GATT & the WTO. Insights on Treaty Law and Economic Relations. Op. Cit.* p. 65

<sup>213</sup> El art. 24 del proyecto de la CDI recoge esta cuestión al disponer: "A developed beneficiary State is not entitled under a most-favoured-nation clause to any preferential treatment in the field of trade extended by a developing granting State to a developing third State in conformity with the relevant rules and procedures of a competent international organization of which the States concerned are members."

Por su parte el art. 30 establece "The present articles are without prejudice to the establishment of new rules of international law in favour of developing countries." A pesar de las flexibles consideraciones de la CDI, Rumanía se mostró reticente a la aplicación de la cláusula NMF a países con distinto grado de desarrollo. En este sentido, que "nous sommes d'avis que tout effort tendant à définir le mécanisme juridique des clauses de la nation la plus favorisée devrait tenir dûment compte de l'évolution des relations dans les domaines économique et commercial et dans d'autres domaines, non seulement entre les pays industriels développés, mais aussi et surtout entre ces derniers et les pays en développement, ainsi que des relations établies entre les pays en développement. Por ello según "l'optique des organes roumains compétents, el convient que le future instrument juridique international sur les clauses de la nation la plus favorisée soit élaboré de façon à refléter l'état actuel des relations entre États dans les divers domaines de la vie internationale et, en outre, à favoriser le développement et le brassage de ces relations pour qu'elles puissent graduellement répondre aux impératives d'un nouvel ordre économique internationale." *Examen du projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée. Recueil analytique mis à jour des commentaires et des observations des gouvernements, des organes de l'Organisation des Nations Unies compétents en la matière et des organisations intergouvernementales intéressés. Note du Secrétaire général. A/36/146 de 9 septembre 1981.* p. 10

## 2. La cláusula de trato nacional y los países en vías de desarrollo

La cláusula de trato nacional es, por su parte, un complemento de la cláusula NMF, en el sentido que prolonga la aplicación de ésta a los productos importados.<sup>214</sup> Recogida en el art. III del GATT de 1994 se formula de la siguiente manera<sup>215</sup>:

“Las partes contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional.”<sup>216</sup>

El objetivo de esta cláusula no es otro, según Liñán, que el de “asegurar unas condiciones de competencia idénticas en el mercado de un Estado a todas las mercancías y servicios con independencia de su origen [...] [ya que] implica que las mercancías importadas no pueden someterse a un tratamiento menos

---

<sup>214</sup> UNCTAD/ITE/ITT/11 (Vol. IV) p. 8

Schwarzenberger establece que este estándar “provides for inland parity, that is to say, treatment on a footing of equality with nationals of the State which grants such privileged treatment to foreigners.” SCHWARZENBERGER, G. *International Law. Volume I. Op. Cit.* p. 248

<sup>215</sup> Ver art. XVIII del GATS, que tiene un alcance más limitado, y art. 3 del Acuerdo ADPIC

<sup>216</sup> Los 10 apartados del art. III recogen el trato nacional. La reproducción del primer párrafo tan solo pretende ser descriptiva de la regulación que se establece a lo largo del artículo, por lo que no entramos en las diversas cuestiones que se plantean, y entre las cuales destaca el alcance del término “productos similares” sobre lo cual nos remitimos a CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.* p. 237 y ss. Sobre esta cuestión nos remitimos a los Asuntos Estados Unidos - medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán (Informe del Grupo Especial WT/DS192/R e Informe del Órgano de Apelación WT/DS192/AB/R, Párr. 91 y ss), Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas (Informe del Órgano de Apelación WT/DS8/AB/R Párr. I, WT/DS10/AB/R Párr. 97 y WT/DS11/AB/R Párr. 117 y 118) y Corea: Impuestos a las bebidas alcohólicas (Informe del Órgano de Apelación WT/DS75/AB/R Párr. 108 y WT/DS84/AB/R Párr. 124)

favorable que el aplicado a los productos similares de origen nacional.”<sup>217</sup> Y por lo que concierne a los países en desarrollo, el trato “favorable” que se les otorga permite, según este autor, “que estos países se beneficien de las normas liberalizadoras de la OMC sin estar obligados a aplicarlas a los Estados desarrollados, en derogación clara de los principios de trato nacional y de trato de nación más favorecida.”<sup>218</sup>

Sin embargo, no se ha producido una *derogación explícita* del TN. Expliquemos los motivos, siguiendo a Carreau y a Julliard. Si, al menos teóricamente, el TN puede ser objeto de un *waiver* según el art. XXV.5, no tenemos constancia de que se haya dado esta circunstancia. Además, si bien los países en desarrollo han podido establecer una derogación respecto a las obligaciones que les impone la cláusula NMF como hemos visto *supra*, no han hecho lo mismo de forma explícita con la cláusula TN.<sup>219</sup> Es por ello, que las excepciones a la cláusula TN son, según estos autores, muy limitadas:

“Si l’on exclut la disposition très spéciale en matière de “films cinématographiques impressionnés” (Article III(10)), la clause du traitement national ne connaît pas d’exceptions –si ce n’est celles communes, de nature générale ou concernant la sécurité et visées aux Articles XX et XXI du GATT.”<sup>220</sup>

Así pues, no podemos afirmar que el trato desigual tenga cabida como *derogación explícita* de la cláusula TN en el ámbito comercial multilateral, por lo

---

<sup>217</sup> LIÑAN NOGUERAS, D. "El Derecho Internacional Económico (II): el comercio internacional" *Op. Cit.* p. 668

<sup>218</sup> *Ibidem* p. 671

<sup>219</sup> CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.* p. 241

<sup>220</sup> *Ibidem* p. 241

que, en relación a la no-discriminación, tan sólo una de sus expresiones presenta una derogación clara que significa uno de los grandes fundamentos del sistema de preferencias. Más aún, el hecho de que no existan derogaciones a la cláusula TN no merma en absoluto el alcance del trato preferente, ya que es la cláusula NMF la manifestación fundamental de la no-discriminación al ser la cláusula TN un complemento de aquélla, a la par que la derogación que supone la enunciación del SPG representa un gran logro como veremos.





## CAPÍTULO TERCERO.- EL PRINCIPIO DE TRATO DESIGUAL Y EL PROCESO DE ESPECIFICACIÓN<sup>221</sup>

### *I.- Categorías de Estados en función de su nivel de desarrollo*

Tradicionalmente, y como ya hemos adelantado, el Derecho Internacional abordaba las relaciones entre Estados desde una perspectiva abstracta y general: todos los Estados son soberanos y se encuentran en un plano de igualdad entre ellos por el que se rigen sus relaciones (art. 2.1 de la Carta).<sup>222</sup>

Sin embargo, el Derecho Internacional del Desarrollo denuncia el carácter formalista y artificial de esta consideración. En palabras de David lo *desnaturaliza*<sup>223</sup> ya que establece como prioritaria la necesidad de resaltar las diferencias fundamentalmente económicas de los Estados, como factor condicionante de su posición jurídica internacional. Entramos así en la diferenciación entre PD y PVD<sup>224</sup> que ha dado lugar a multitud de términos.

---

<sup>221</sup> Establecemos una analogía entre el *proceso de especificación* de los derechos fundamentales formulado por Bobbio y por Peces-Barba y la atribución de un trato desigual a los PVD.

Sobre el proceso de especificación, ver PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. ASÍS ROIG R. DE FERNÁNDEZ LIESA C. R. Y LLAMAS CASCÓN A. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. Op. Cit.* p. 180 y ss. y BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos.* Sistema. Madrid. 1991. (Traducción de ASÍS ROIG, R. DE) p. 15 y 16

<sup>222</sup> La primera consideración que se realizó sobre esta cuestión fue obra de Pufendorf, que, según David, “[c]elui-ci y était parvenu en faisant la synthèse d’une double idée du droit naturel, à savoir que les hommes sont naturellement égaux et qu’il existe une analogie entre l’homme et l’État. De là à dire que les États sont égaux entre eux, il n’y avait qu’un pas.” DAVID, E. “Quelques réflexions sur l’égalité économique des États”. *Op. Cit.* p. 399

<sup>223</sup> Además, afirma que “on verra que l’inégalité économique des États développés répercute parfois fâcheusement sur la souveraineté des moins riches” *Ibidem* p. 401

<sup>224</sup> “L’identification des pays en développement revêt donc la plus grande importance, puisqu’elle déclenche l’application de règles dérogatoires. La doctrine économique s’y est essayée avec un

Fue Alfred Sauvy quien en 1952 reivindicó la noción de *Tercer Mundo* en analogía con el *tercer estado* que “désignait dans la France du XVIIIème siècle le groupe de population le plus défavorisé économiquement”<sup>225</sup>. El concepto de Tercer Mundo es un término de carácter eminentemente político al que se aferraron los países en desarrollo para diferenciarse de los bloques capitalista y socialista durante la guerra fría, y que tenía connotaciones claras de reivindicación del NOEI. No vamos a utilizar este término, ya que ha caído en desuso.

Por otro lado, la expresión *países subdesarrollados* ha sido usada en la doctrina. Sin embargo, no vamos a utilizarla, ya que carece del dinamismo de la expresión *países en desarrollo*. La aplicación de un trato preferente o de un trato diferenciado trae consigo, implícitamente, la existencia de un objetivo, de una finalidad, el fin del subdesarrollo, que concuerda mejor con el proceso *en desarrollo*. No obstante, la persistencia de la situación de subdesarrollo nos hace pensar que la expresión *países subdesarrollados* se adecua en ocasiones mejor a la realidad que la de *países en desarrollo*. Y aunque la expresión Sur y su contraposición con el Norte también ha sido un término recurrente, dentro de una clara connotación geográfica, parece que la doctrina y los instrumentos han optado por *países en desarrollo*, que es la noción utilizada en nuestro trabajo. Finalmente, desde la doctrina económica, se ha hablado de centro –países

---

certain succès puisqu'elle a dégagé un ensemble de critères qui permettent de distinguer entre pays développés et pays en développement.” CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.* p. 22

Esta distinción ya se tuvo en cuenta en la primera sesión de la Asamblea General cuando se dijo que “les Membres des Nations Unies ne sont pas tous parvenus au même stade de développement” de modo que “la Charte impose aux Nations Unies la tâche de favoriser un tel progrès” Res. 52 (I) de 14 de diciembre de 1946

<sup>225</sup> SAUVY, A. “Trois Mondes, une planète”. *L'observateur politique, économique et littéraire*. 1952. p. 5

desarrollados- y periferia –países en desarrollo-, terminología no asumida por la doctrina iusinternacionalista, por lo que no nos haremos eco de ella.

La distinción entre países desarrollados y países en desarrollo es la base sobre la cual se articula el trato desigual<sup>226</sup>. Asentada en un fundamento de carácter económico, se encuentra a su vez asociada a otros factores de carácter social o político.

Pero ¿cuáles son las características que confluyen en la noción de PVD?. La heterogeneidad de los países del sur, su distinto grado de desarrollo y su naturaleza diferente provocan que resulte de una extraordinaria complejidad elaborar un concepto unívoco de PVD. De hecho, no existe una definición generalmente aceptada de PVD, y tampoco existe una lista estándar de estos

---

<sup>226</sup> Esta dicotomía entre países desarrollados y países en desarrollo no pueden dejar de parecernos pobre e inadecuada al mundo plural, en el que las diferencias entre Estados van más allá de estas categorías y de, como veremos, de la subcategoría de países menos avanzados. Así pues, hacemos nuestra la propuesta de Feuer de la necesidad de proceder a una reclasificación de los países miembros en el ámbito de la OMC en función de su capacidad comercial: “[i]l s’agirait simplement de prendre acte de ce que les pays membres de l’OMC ne sont pas tous en position d’égalité réelle dans le domaine du commerce international et, à partir de l’état de choses actuel, d’inventer de nouvelles classifications, assez souples pour permettre le recours à des procédures de reclassement du type de celles qui sont en usage à la Banque mondiale, mais assez précises pour assurer une connaissance des droits et devoirs de chacun moins floue que ce que l’on trouve actuellement dans les Accords de Marrakech. L’un ou l’autre de ces instruments désigne une ou plusieurs catégories spéciales d’États échappant au régime commun. Mais les textes ne définissent ni les critères de distinction ni les droits et obligations des États concernés.” FEUER, G. “Libéralisme, mondialisation et développement. À propos de quelques réalités ambiguës”. *AFDI*. 1999, vol. XLV. p. 152 y 153

De esta misma manera se pronuncia Flory cuando señala que la “terminologie du sous-développement [...] est avant tout politique. Il n’y a d’autre explication au fait que l’on confonde dans une même catégorie des pays que l’on appelle indifféremment “moins développés”, “sous-développés”, “en voie de développement”, des pays dont les niveaux de vie sont extrêmement dissemblables. Les pays en voie de développement, pour prendre la terminologie la plus répandue, sont des pays qui se sentent tels et qui prennent des attitudes communes dans les grands débats internationaux sur la stratégie du développement où ils se rassemblent dans ce qui continue à être appelé le “Groupe des Soixante-dix-sept” comme aux premiers temps de son existence. [...] Par ailleurs dans la mesure où l’unité de la catégorie des États souverains est rompue, il n’y a aucune raison de limiter la division à deux catégories ; l’évolution actuelle va en effet dans le sens d’une multiplication des catégories et des sous-catégories.” FLORY, M. *Droit international du développement*. Op. Cit. p. 59 y 60

países. Sin embargo, se han utilizado distintos criterios que facilitan la elaboración de listas rigurosas.<sup>227</sup>

Estos criterios clasificatorios son fundamentalmente de naturaleza económica, como se demuestra mediante la utilización del PIB *per cápita*, el análisis de los comportamientos y estructuras demográficos, el porcentaje de ahorro nacional con relación al producto interior neto, la tasa de analfabetismo, la ración alimentaria diaria, la tasa de consumo de energía, la tasa de industrialización, etc.<sup>228</sup>

Las clasificaciones efectuadas en torno a estos indicadores o criterios son criticadas por Feuer y Cassan, en virtud de dos grandes dificultades: en primer lugar, resulta obvio que la clasificación y la situación de los Estados varía enormemente dependiendo del criterio utilizado, por lo que, en opinión de estos autores, no existe un criterio lo suficientemente creíble para elaborar una clasificación que incluya a un país en una categoría determinada automáticamente. Por otro lado, y como segunda crítica, las organizaciones

---

<sup>227</sup> No pretendemos ser exhaustivos en el estudio de los criterios clasificatorios. Para una síntesis ver NAVAHANDI, F. *Stigmaté: introduction à l'étude des pays dits en voie de développement*. Bruylant, Bruxelles, 2001. p. 30 y ss., LACHARRIÈRE, G. DE. "La catégorie juridique des pays en voie de développement". VVAA *Colloque d'Aix-en-Provence. Pays en voie de développement et transformation du Droit International*. Paris. Pedone. 1974. p. 41 y ss, y BENNOUNA, M. *Droit International du développement. Tiers monde et interpellation du Droit International*. Mondes en devenir- Manuels B-L-1. Beger-Levrault, Paris, 1983. p. 60 y ss.

<sup>228</sup> FEUER, G. ET CASSAN, H. *Droit International du développement*. Dalloz, Paris, 1991. p. 52

Estos parámetros sirven de indicadores particulares sobre determinadas características del subdesarrollo, como el reparto sectorial de actividades, o facilitan datos acerca de indicadores de eficacia, como es el caso del porcentaje de consumo de energía, o de productividad agrícola, o sirven como indicadores de la situación general del país a través de la información sobre el nivel de consumo alimentario, la natalidad, la mortalidad, la esperanza de vida, la situación sanitaria o el nivel educativo, o muestran la información que sobre la dependencia económica o social tanto en el plano internacional -indicadores de naturaleza comercial, financiera o política- como interno -debilitamiento de las estructuras sociales, ausencia de clases medias, etc.- condicionan al Estado.

internacionales no utilizan los mismos criterios ni métodos de una manera uniforme, además, la obtención de datos, recabar información en determinados Estados, es una tarea que resulta demasiado gravosa, por lo que la elaboración de clasificaciones resulta problemática.

No obstante, a nuestro modo de ver, existen criterios que permiten obtener una clasificación fiable de los países que forman parte de las categorías de PD y los PVD. Entre otros, destacamos el Índice de Desarrollo Humano (IDH) medido por el PNUD en sus informes anuales- siendo éste método, posiblemente, el que otorga un acercamiento más completo a la cuestión que nos ocupa<sup>229</sup>- el PNB per cápita utilizado por el Banco Mundial<sup>230</sup>, o, también dentro del grupo Banco Mundial la clasificación que el IDA realiza entre donantes y receptores.<sup>231</sup>

Ahora bien, el método más utilizado es el de la *auto-elección* según el cual son los propios PVD los que de esta manera se autodenominan y así, reivindican el derecho a ser tratados conforme a esta condición. Así pues, tal como indica

---

<sup>229</sup> ANDRÉ, L. ET DUTRY J. "La responsabilité internationale des États pour les situations d'extrême pauvreté". *RBDI*. 1999, vol. 1. p.59

<sup>230</sup> En 1996 el Banco Mundial basándose en el criterio del PNB per cápita estableció que aquellos países cuyo PNB per cápita no superara los 785 dólares USA entraba en la categoría de *low-income country*, mientras aquellos cuyo PNB estuviera entre 785 y 9634 dólares USA por habitante, pertenecerían a la categoría de *middle-income countries* dentro de los cuales encontramos dos grupos: uno superior y otro inferior establecido en virtud de la renta per cápita. Ver World Bank. *Global Development Finance, Country Tables*. Washington, World Bank, 1998. p. 1 y ss. y ROUSSELET, M. *Los Terceros Mundos*. Salvat-Le Monde, Barcelona, 1996. p. 30

<sup>231</sup> El IDA lleva a cabo una clasificación en la que los Estados se clasifican en dos partes: primera y segunda. Los pertenecientes a la Primera parte son considerados países industrializados, ricos, desarrollados y, por ello, son los países donantes, mientras que aquéllos que se encuentran en la segunda parte son considerados PVD.

Resulta de especial interés consultar las clasificaciones que elabora el Banco Mundial en <http://www.worldbank.org/data/countryclass/classgroups.htm> consultado el 11 de agosto de 2003

Bermejo, la auto-elección debe acompañarse de un *reconocimiento* para que la pretensión se perfeccione.<sup>232</sup>

Fue en la UNCTAD la primera vez que se utilizó este mecanismo para la aplicación del Sistema de Preferencias Generalizado (SPG). Asimismo, fue utilizado en el GATT y, actualmente en la OMC. En la práctica es este mecanismo el que se perfila como el más adecuado ya que depende del consentimiento de los Estados, por un lado para incluirse en la categoría de países en desarrollo y, por otro, al reconocer los demás la pertenencia de ese Estado a la categoría de los mismos.<sup>233</sup>

La diferenciación entre países desarrollados y países en desarrollo llega a adquirir categoría jurídica, lo que, según parte de la doctrina, conlleva la formulación de un estatuto particular a los países que se caracterizan por ser PVD<sup>234</sup>. No obstante, la noción de *estatuto particular* es controvertida, ya que no

---

<sup>232</sup> "Les conséquences de cette reconnaissance sont très importantes, car c'est de cette reconnaissance que découle le fait qu'on n'est pas nécessairement un pays en voie de développement pour tout le monde, en ce sens que, suivant l'activité considérée, on peut être ou ne pas être sur la liste de ces pays. En effet, en ce qui concerne le "système généralisé de préférences" [...] par exemple, les différences peuvent concerner les pays bénéficiaires, les produits visés, les clauses de sauvegarde, ou encore la durée et l'ampleur des réductions tarifaires accordées. Dans ces conditions, la reconnaissance devient une condition *sine qua non*, pour jouir du statut de pays en voie de développement." BERMEJO, R. *Vers un nouvel ordre économique international: étude centrée sur les aspects juridiques*. Op. Cit. p. 116

<sup>233</sup> Flory nos muestra las deficiencias del mecanismo de la auto-elección al señalar que se trata "d'une nouvelle application de la procédure de la reconnaissance en droit international. Cette reconnaissance n'est pas automatique; c'est ainsi qu'en ce qui concerne la mise en œuvre du Système généralisé de préférences, à compter du 1er juillet 1971 par la CEE, un certain nombre de pays qui se déclaraient "en voie de développement" se sont vu refuser le bénéfice des préférences attaché à cette qualification (Espagne, Portugal, Grèce, Turquie, Formose, Cuba, Roumanie). D'autres pays riches auxquels la même demande a été adressée ont pu ne pas réagir de façon identique. Ainsi la liste japonaise inclut Formose, Cuba, l'Espagne, la Grèce, Israël, Malte et la Turquie." FLORY, M. *Droit international du développement*. Op. Cit. p. 64

En fin, este sistema prevalece, como señala Lacharrière, por su simplicidad y comodidad. LACHARRIÈRE, G. DE. "L'influence de l'inégalité de développement des États sur le Droit International". *RCADI*. 1973-II. p. 238

<sup>234</sup> FEUER, G. ET CASSAN, H. *Droit International du développement*. Op. Cit. p. 49

podemos afirmar que nos encontramos ante un régimen particular, una *lex specialis* aplicable a una categoría determinada de Estados. Si bien podemos estar ante excepciones, derogaciones y matización de obligaciones, ello no quiere decir que estemos ante regímenes diferentes, como tendremos oportunidad de comprobar.

Por otro lado, conviene centrar la atención en la heterogeneidad entre países en desarrollo. Las diferencias dentro de los PVD se deben a diversos factores derivados de su situación geográfica, de las peculiaridades demográficas, sociales y culturales, del grado de industrialización<sup>235</sup>, de la importancia del sector terciario en su economía, de las capacidades comerciales y financieras, de su condición de miembros en organizaciones internacionales, etc.<sup>236</sup> Son, pues, las diferentes situaciones particulares de los distintos grupos de países en desarrollo las condujeron a que dentro del marco del NOEI la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados dispusiera en su art. 25 que:

"[e]n apoyo al desarrollo económico mundial, la comunidad internacional, en particular sus miembros desarrollados, prestará especial atención a las necesidades y problemas peculiares de los países en desarrollo menos adelantados, de los países en desarrollo sin litoral y también de los países en desarrollo insulares, con miras a ayudarles a superar sus dificultades particulares y coadyuvar así a su desarrollo económico y social."<sup>237</sup>

---

<sup>235</sup> No va a ser objeto de nuestro trabajo el estudio de la categoría de los Nuevos Países Industrializados (NPI). Para ello, nos remitimos a LUNT, G.O. "Graduation and the GATT: The Problem of the NICs". *Columbia JTL*. 1994, vol. 32 (3). p. 611 y ss.

<sup>236</sup> Sobre la unidad y la diversidad de los PVD, ver MANERO MIGUEL, F. *Subdesarrollo y países subdesarrollados*. Salvat, Madrid, 1985. p. 8 y ss.

<sup>237</sup> Res. 3281(XXIX) Carta de Derecho y Deberes Económicos de los Estados.

Desde una perspectiva general podemos distinguir varias categorías de Estados<sup>238</sup>: por un lado, aparte de la categoría general de PVD, encontramos países en desarrollo<sup>239</sup> sin litoral<sup>240</sup> y países en desarrollo insulares<sup>241</sup> - y, por otro,

---

<sup>238</sup> Señala Colliard que “[o]n distinguera les spécificités de caractère essentiellement économique et les spécificités de caractère essentiellement géographique, tout en remarquant qu’il existe dans certains cas des interférences entre ceux deux spécificités. [...] On ne manquera pas, en effet, de remarquer que lorsqu’il s’agit de “pays sans litoral” ou des “pays insulaires” la spécificité géographique apparaît. Mais le droit international connaît les “pays en développement sans littoral” et les “pays en développement insulaires”. Dans ces derniers cas la spécificité géographique apparaît au second degré, en quelque sorte, par rapport à la notion de pays en développement.” COLLIARD, C-A. “Spécificité des États, théorie des statuts juridiques particuliers et inégalité compensatrice.” VVAA. *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le Droit International: unité et diversité*. Pedone. Paris. 1981. p. 155 y nota al pie 2

Asimismo, ver SYMONIDES, J. “Geographically Disadvantaged States under the 1982 Convention on the Law of the Sea”. *RCADI*. 1988-I. p. 283 y ss.

<sup>239</sup> Como señala Dupuy, “[o]n peut se demander [...] si les États sans littoral et ceux qui sont considérés comme géographiquement désavantagés ne forment qu’une seule et même catégorie. Historiquement les premiers ont obtenu leur reconnaissance dès 1958, lors de la Conférence de Genève. Les seconds se sont manifestés, pour la première fois, au Comité des fonds marins qui, à partir de 1968, a préparé la troisième Conférence. Ce sont les États à plateau continental enclavé qui s’y sont manifestés d’abord; mais lors de la deuxième session de la Conférence, à Caracas, il se sont retrouvés dans une catégorie plus vaste, celle des États géographiquement désavantagés, capables, grâce au grand nombre de constituer un groupe de pression efficace sur les États côtiers.” DUPUY, R-J. *La Communauté internationale entre le mythe et l’histoire*. UNESCO. Economica, Paris, 1986. p. 115.

<sup>240</sup> La primera referencia oficial a esta categoría de PVD se realiza en la Res. 2626 (XXV) sobre el Segundo Decenio de Naciones Unidas para el desarrollo. La Primera Conferencia de la UNCTAD adoptó una serie de principios que tenían por objeto facilitar el comercio y el tránsito comercial de las mercancías de los países sin litoral y propuso la preparación de un convenio internacional para tratar los problemas de estos Estados, lo que dio lugar a la Convención de 8 de julio de 1965. Existen, a su vez, diversas resoluciones de la Asamblea General sobre este tema dentro de las cuales destacan los textos relativos al establecimiento de un NOEI y los referidos al Tercer Decenio de Naciones Unidas para el desarrollo y la Resolución 42/174 de 11 de diciembre de 1987 o “Acción específica en relación a las necesidades y problemas particulares de los países en desarrollo sin litoral”. Por su parte la UNCTAD ha tratado los problemas de los países sin litoral en diversas resoluciones: 63 (III) (1972), 98 (IV) (1976), 123 (V) (1979) y 137 (VI) (1983).

Por último, merece la pena reseñar la Parte X del Convenio de Montego Bay sobre Derecho del Mar que trata la cuestión de los países sin litoral de forma general. En concreto el art. 125 establece:

“1.Los Estados sin litoral tendrán el derecho de acceso al mar y desde el mar para ejercer los derechos que se estipulan en esta Convención, incluidos los relacionados con la libertad de la alta mar y con el patrimonio común de la humanidad. Para este fin, los Estados sin litoral gozarán de libertad de tránsito a través del territorio de los Estados de tránsito por todos los medios de transporte.

2.Las condiciones y modalidades para el ejercicio de la libertad de tránsito serán convenidas entre los Estados sin litoral y los Estados de tránsito interesados mediante acuerdos bilaterales, subregionales o regionales.

---

3. Los Estados de tránsito, en el ejercicio de su plena soberanía sobre su territorio, tendrán derecho a tomar todas las medidas necesarias para asegurar que los derechos y facilidades estipulados en esta parte para los Estados sin litoral no lesionen en forma alguna sus intereses legítimos”

De este modo, los PVD sin litoral se van a beneficiar del tratamiento general que se otorga a los países sin litoral, por lo que van a disfrutar de manera efectiva del derecho de acceso al mar y desde el mar, así como de la libertad de tránsito reconocida a todos los países sin litoral.

Por su parte la UNCTAD va a tratar de manera específica las consecuencias de la aplicación de estos principios generales a los PVD sin litoral y a precisar las medidas a adoptar en el plano internacional a favor de estos Estados.

La Res. 123 (V) fija los objetivos que en razón de sus necesidades y problemas tienen los PVD sin litoral- cuyos objetivos son: “réduire le coût de leur accès à la mer et aux marchés mondiaux; améliorer la qualité, l’efficacité et la fiabilité des services de transport en transit, compte tenu des besoins et des moyens aussi bien des pays sans littoral que des pays de transit voisins ; et restructurer leurs économie pour alléger leur handicap géographique et en surmonter les effets néfastes, en tenant dûment compte, quand c’est possible, par la création d’infrastructures et le développement et de la formation du personnel national, en vue d’utiliser pleinement toutes les ressources disponibles” Res. UNCTAD 123 (V)- y propone la resolución de tratados bilaterales, subregionales y regionales entre PVD sin litoral y Estados de tránsito y el apoyo de los PD y de las organizaciones internacionales en forma de asistencia técnica y ayuda financiera.

Dentro de las últimas iniciativas de Naciones Unidas sobre estos Estados, destacamos el Programa de Acción de Almatá: Almaty Programme of Action: Addressing the Special Needs of Landlocked Developing Countries within a New Global Framework for Transit Transport Cooperation for Landlocked and Transit Developing Countries (A/C.2/58/L.73) alcanzado en la Ministerial Conference of Landlocked and Transit Developing Countries and Donor Countries and International Financial and Development Institutions on Transit Transport Cooperation in Almaty August 2003. (Ver mandato en Res. AGNU 58/180 Specific actions related to the particular needs and problems of landlocked developing countries)

<sup>241</sup> El tratamiento de los PVD insulares es objeto de estudio por vez primera en la Res. 65 (III) (1972) de la UNCTAD. Estos países son especialmente vulnerables, dada su peculiaridad geográfica, para acceder al mercado. En esta línea, desde 1976 la UNCTAD ha recomendado la puesta en funcionamiento de distintas medidas específicas en su favor, por ejemplo las Res. 98 (IV) de 31 de mayo de 1976 y la Res. 111 (V) de 3 de junio de 1979 prevén iniciativas relacionadas con los transportes aéreos, telecomunicaciones, aprovechamiento de fondos marinos y submarinos, exportación de productos base, política comercial, cooperación en materia de importación, turismo, etc.

Lamentablemente la eficacia de la aplicación de estas medidas no ha sido exitosa, tal y como se puso de relieve en la VI Conferencia de la UNCTAD. Hay que hacer referencia a la Conferencia Mundial sobre desarrollo sostenible de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo celebrada en Bridgetown en 1994, donde se aprobaron la Declaración y el Programa de Acción de Barbados- las propuestas del Programa de Acción son: crear fondos nacionales y regionales para socorro de emergencia en casos de desastre, a fin de ayudar a las pequeñas islas a recuperarse de los desastres naturales y proporcionar una cobertura de seguros que normalmente es de difícil obtención; los fondos deberían provenir de los sectores público y privado; establecer centros regionales de desarrollo sostenible que realicen investigaciones e impartan capacitación en tecnologías ecológicamente racionales y aptas para las pequeñas islas; los fondos han de proceder de los gobiernos de las pequeñas islas y de fuentes internacionales; y establecer un Programa de asistencia técnica para los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo para facilitar el intercambio de información sobre varios aspectos del desarrollo sostenible relativos a las pequeñas islas”, que tienen como base la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo y en el Programa 21, y que están fuertemente imbricados por una dimensión ecológica.

Dentro de las últimas iniciativas sobre estos Estados destacamos celebración de la vigésimo segunda sesión extraordinaria de la Asamblea General centrada sobre la supervisión del Programa de Barbados (A/S-22/9/Rev.1), y la especial atención prestada en la Cumbre de Johannesburgo

países en desarrollo con una debilidad económica estructural – países menos avanzados (PMA)-<sup>242</sup>. No vamos a entrar en el estudio de los países en una *situación geográfica desventajosa* ya que el régimen jurídico establecido en el sistema multilateral de comercio no alude a esta cuestión. Sin embargo, la subcategoría de PMA, según Bennouna “la périphérie de la périphérie”<sup>243</sup>, merece un alto en el camino al ser esta categoría recogida por los Acuerdos de la OMC.

Fue el Grupo de los 77, con la Carta de Argel de 1967-primera reunión ministerial de dicho grupo<sup>244</sup>-, el que impulsó una acción dirigida a que los PMA superaran sus dificultades<sup>245</sup>, cuestión que retomó la segunda Conferencia de la

---

sobre desarrollo sostenible celebrada entre el 26 de agosto y el 4 de septiembre de 2002. Informe de la Cumbre A/CONF.199/20 (Párr. 24 y 58 a 61)

<sup>242</sup> Algunos autores, como REMIRO BROTONS, A. RIQUELME CORTADO R. M. ORIHUELA CALATAYUD E. DÍEZ-HOCHLEITNER J. Y PÉREZ-PRAT DURBÁN L. *Derecho Internacional. Op. Cit.* p. 94 y p. 1094, COLLIARD, C-A. "Spécificité des États, théorie des statuts juridiques particuliers et d'inégalité compensatrice". *Op. Cit.* p. 163 y ss., LEBULLENGER, J. DIRECTEUR RAUX J. *Thèse: Les systèmes de preferences tarifaires généralisés (Contribution au Nouvel Ordre Économique International). Op. Cit.* p. 138 o FEUER, G. ET CASSAN, H. *Droit International du développement. Op. Cit.* p. 81 y ss, aluden a la categoría de *países más gravemente afectados por las crisis económicas y por las catástrofes naturales* establecida en el marco del NOEI (Ver, entre otras, Res. AG 34/217 de 19 de diciembre de 1979).

Martin en relación con estos países afirma que “[l]e chapitre X du Programme d’action adopté en mai 1974 se compose de mesures d’urgence destinées à pallier les difficultés des pays en voie de développement les plus durement touchés par la crise”, que este autor ha denominado como ayuda coyuntural. MARTIN, P-M. "Le Nouvel Ordre Économique International". *RGDI*. 1982, vol. 86. p. 514 y ss.

<sup>243</sup> BENNOUNA, M. *Droit International du développement. Tiers monde et interpellation du Droit International. Op. Cit.* p. 64

<sup>244</sup> Ver FISCHER, G. "La Conférence des non-alignés d’Alger". *AFDI*. 1973. p. 9 y ss

<sup>245</sup> Así, el párrafo G de la Segunda Parte de la Carta de Argel establecía:

"Owing to the varying stages of economic development existing among the developing countries and to the varying factors responsible for their development, the trade and financial policy measures required to accelerate the pace of economic development would differ from one developing countries to another. It is therefore essential to devise a global strategy of convergent measures in order to enable the least developed among the developing countries to derive equitable benefits so that all the developing countries would gain comparable results from international economic cooperation of member countries of UNCTAD, particularly that with the developed countries.

The individual measures recommended by the first session of the Conference and those that would be recommended by the second session should be viewed as components of an integrated policy

UNCTAD con su Res. 24 (II) de 23 de marzo de 1968, la Estrategia para el Segundo Decenio para el Desarrollo (Res. AGNU 2626 (XXV)) que proclamaba una serie de principios fundamentales sobre este tema y la Res. AGNU 2724 (XXV) que reclamaba la necesidad de identificar urgentemente los países que componían esta categoría.

---

of cooperation for achieving the over-all objectives of trade expansion and accelerated development. All these measures are interrelated.

While the appropriate mix of the convergent measures required for the least developed countries cannot be determined at this stage, these measures may be devised from the spheres of:

(a) Commodity policy, including measures of financial and technical assistance for diversification programmes;

(b) Preferences in trade of manufactures and semi-manufactures;

(c) Development finance;

(d) Regional economic integration;

(e) Invisible;

(f) Trade promotion.

With regard to commodity policy, the following actions should be recommended to be taken by the second session of the Conference:

Special consideration of the need of the least developed countries in relaxing tariff and non-tariff barriers affecting access to the markets both in tropical and temperate products;

Temporary refunds, at least in part, of revenue charges and duties on commodities of particular interest to least developed countries.

With reference to manufactures and semi-manufactures, the recommendation on the general scheme of preferences contained in this document under section B (Expansion of exports of manufactures and semi-manufactures) should be taken into consideration and adopted. This should take place independently of the principle in virtue of which substantial advantages may be granted to the least developed among the developing countries under systems of regional or sub-regional integration; while the latter, where appropriate, attain perfection in the matter of customs duties.

For the purpose of designing special measures for the least developed countries, it does not seem to be desirable or convenient to attempt an abstract general definition of such countries nor, at this stage, an *a priori* strict listing of such countries applicable to specific measures considered. Hence, this could be better undertaken, in due course, in a form agreed upon by the developing countries.

In order to give effect to the provisions of section G, the Ministerial Meeting decides to establish a working group. The function of the working group shall be to make a special study of the arrangements to be made on the matters referred to in the third paragraph of this section.

Composition of the working group: it is agreed that each regional group shall be represented on this group by five members.

The working group shall meet at Geneva on or about 1 December 1967. It shall submit its report to the countries members of the Group of 77 not later than 15 January 1968."

Sobre la ayuda concreta a los PMA, hacemos una breve referencia al Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola. Ver SAUVIGNON, E. "Le Fond International de développement agricole". *AFDI*. 1978. p. 660 y ss. y BELANGER, M. *Institutions économiques internationales. La mondialisation économique et ses limites*. Economica. 6ème édition refondue, Paris, 1997. p. 71

Pero fue la Res. AGNU 2768 (XXVI) de 18 de noviembre de 1971- Identificación de los países en desarrollo menos adelantados- la que estableció quiénes eran los PMA en virtud de tres criterios, a saber, PIB por habitante igual o inferior a 100\$, participación de las industrias manufactureras en el PIB total, igual o inferior al 10% y tasa de alfabetización igual o inferior al 20%. En estos países vive el 10% de la población mundial y cubren el 0,3% del comercio mundial.<sup>246</sup>

Hasta el momento se han celebrado tres Conferencias sobre los PMA, la primera de ellas celebrada en París en 1981<sup>247</sup>, la segunda también tuvo lugar en

---

<sup>246</sup> El ECOSOC elaboró en 2000 una lista de PMA actualizando los criterios con base en:

- a low-income criterion, based on a three-year average estimate of the gross domestic product per capita (under \$900 for inclusion, above \$1035 for graduation);
- a human resource weakness criterion, involving a composite Augmented Physical Quality of Life Index based on indicators of:
  - nutrition
  - health
  - education, and
  - adult literacy,
- and an economic vulnerability criterion, involving a composite of Economic Vulnerability Index based on indicators of
  - the instability of agricultural production
  - the instability of exports of goods and services
  - the economic importance of non-traditional activities merchandise export concentration; and
  - the handicap of economic smallness.”

De este modo, para que un país sea incluido en esta categoría debe cumplir los tres criterios arriba señalados y no tener una población superior a los 75 millones de habitantes. Ver Informe sobre Desarrollo Humano 1997. PNUD. p. 94

<sup>247</sup> Ver Res. AGNU 36/194 “United Nations Conference on the Least Developed Countries”.

En esta Conferencia se adoptó el “Substantial New Programme of action for the 1980s for the Least Developed Countries” A/CONF.104/22/Rev.1

Un trabajo doctrinal interesante sobre esta Conferencia lo encontramos en BROUILLET, A. “La Conférence des Nations Unies sur les pays les moins avancés. Paris 1-14 septembre 1981”. *AFDI*. 1981. T. XXVII. p. 588 y ss

París<sup>248</sup> y la tercera se celebró en Bruselas en 2001, y es a ésta a la que vamos a dedicar las siguientes páginas por ser la más reciente.

La conferencia de PMA celebrada en Bruselas en 2001 ha constatado la situación de debilidad de los PMA, así como el fracaso de los objetivos propuestos en el Programa de Acción de la Segunda Conferencia de PMA de París de 1990. Como retos para el futuro los PMA se proponen la mejora de las condiciones de vida de más de 600 millones de personas que viven en los 49 PMA para la próxima década, incentivar el progreso necesario para que reducir a la mitad el número de personas que viven en la extrema pobreza y sufren hambre para 2015 y promover un desarrollo sostenible.<sup>249</sup>

---

<sup>248</sup> Ver Res. AGNU 45/206 "Implementation of the Programme of Action for the Least Developed Countries for the 1990s".

La Declaración de París de la Segunda Conferencia sobre PMA y el Programa de Acción se encuentran en el documento UNCTAD/RDP/LDC/58 p. 1 y ss

<sup>249</sup> Para ello serán necesarios aumentos significativos y constantes de las tasas de crecimiento de los PIB de los PMA. Así pues, los PMA, junto con el apoyo de sus asociados en el desarrollo, se esforzarán por conseguir una tasa de crecimiento anual del PIB de por lo menos el 7% y aumentar al 25% anual la proporción entre las inversiones y el PIB, para lo cual es importante la participación de la sociedad civil, en especial del sector privado. El Programa de Acción afirma que es preciso destinar el esfuerzo de las políticas nacionales, así como de la ayuda externa, a la consecución de objetivos prioritarios como son:

la reducción de la pobreza extrema,  
el desarrollo humano,

los mecanismos institucionales que permitan llevar a cabo un crecimiento sostenido y un desarrollo sostenible,

la promoción de la expansión de mercados domésticos que favorezcan el crecimiento y la generación de empleo,

la aceleración del crecimiento aumentando su protagonismo en el comercio internacional y en los flujos de inversión y financieros,

la protección medioambiental aceptando que los países industrializados y los PMA tienen distinto grado de responsabilidad en la materia,

la seguridad alimentaria, y

la reducción de la malnutrición.

En la Conferencia se consideran como cuestiones prioritarias que se relacionan entre sí la erradicación de la pobreza, la igualdad entre géneros, el empleo, el buen gobierno a nivel nacional e internacional, el fomento de la capacidad y el desarrollo sostenible. A/CONF.191/L.8 p. 4 y 5

La existencia de esta subcategoría de Estados revela una especial importancia. Dentro del régimen establecido por los Acuerdos de la OMC<sup>250</sup> son a la categoría general de PVD y a los PMA<sup>251</sup> a los que se les concede un trato especial y diferenciado. Por todo ello, la referencia a los PMA es ineludible. De los 49 Estados que forman parte de esta subcategoría, treinta son miembros de la OMC y, como es posible comprobar de manera sistemática, las constantes alusiones a los PMA a lo largo de los Acuerdos denotan un interés especial por parte de este grupo de Estados.<sup>252</sup>

La distinción dentro de los países en desarrollo de diferentes grupos de Estados posee un interés específico, ya que plantea una cuestión capital: ¿esta subdivisión de Estados nos conduce a una gradación en la aplicación del trato

---

El Programa de Acción de la Tercera Conferencia se encuentra en el documento A/CONF.191/11 de 8 de junio de 2001

<sup>250</sup> Como recuerdan Feuer y Cassan “[l]a question des pays les moins avancés s’est posée au GATT au moment de l’ouverture du “Tokyo Round”. La Déclaration de Tokyo du 14 septembre 1973, par laquelle les gouvernements intéressés ont décidé d’engager ces négociations, déclare dans son paragraphe 6: “Les Ministres reconnaissent que la situation et les problèmes particuliers des pays les moins avancés parmi les pays en voie de développement devront faire l’objet d’une attention spéciale, et soulignent la nécessité de faire l’objet d’une attention spéciale, et soulignent la nécessité de faire en sorte que ces pays bénéficient d’un traitement spécial dans le contexte de toute mesure générale ou spécifique prise en faveur des pays en voie de développement.”” FEUER, G. ET CASSAN, H. *Droit International du développement. Op. Cit.* p. 73 y ss.

<sup>251</sup> Dejamos de lado a los países en transición, esto es, a los antiguos Estados socialistas ya que no consideramos que formen parte de la categoría de PVD. No obstante, a modo de síntesis y dado que existen disposiciones de trato diferenciado en los acuerdos de la OMC Thiébaud Flory señala que “[d]eux Accords du cycle d’Uruguay prévoient un traitement différencié pour les Membres dont le régime d’économie planifiée est en voie de transformation en une économie de marché. L’article 29.1 de l’Accord sur les subventions donne aux pays en transition un délai supplémentaire de sept ans pour supprimer leurs subventions illicites [...]. En outre, les dispositions de l’article 29.1.a) stipulent que leurs programmes de subventions liés à l’annulation directe d’une dette ne peuvent donner lieu à une action. En fin les dispositions de l’article 29.4 laissent la possibilité au Comité des subventions d’autoriser, dans des circonstances exceptionnelles, un Membre en transition “a s’écarter des programmes et mesures notifiées et des calendriers fixes si cela est, jugé nécessaire au processus de transformation.” Dans un même optique, les dispositions de l’article 65.3 de l’Accord ADPIC permettent aux pays en transition de différer de quatre ans l’application de l’Accord.” FLORY, TH. “Rapport Général”. *VVAA Colloque de Nice. La réorganisation mondiale des échanges (problèmes juridiques)*. Paris. Pedone. 1996. p. 107

<sup>252</sup> El estudio sobre la aplicación de un trato especial y diferenciado a la categoría de PVD y a la subcategoría de PMA será objeto de estudio en la segunda parte de esta Tesis.

desigual?. Feuer se pronuncia afirmativamente al afirmar que "où il existe une pluralité de catégories de pays en développement, à chacune d'elles correspond ou devrait correspondre un statut propre, caractérisé non pas comme en droit international commun par un ensemble équilibré de droits et d'obligations, mais essentiellement par la possibilité pour les États concernés de bénéficier d'avantages spéciaux et différenciés."<sup>253</sup> Del derecho de la OMC parece desprenderse esta importante consideración: la existencia de PMA provoca la reiteración de alusiones en los textos normativos, lo que trae consigo determinados efectos jurídicos que tendremos la oportunidad de comprobar más adelante.

Además, no hay que olvidar que la propia organización prevé consecuencias jurídicas a la pertenencia a otras categorías de Estados por razón de su debilidad económica. Así, el Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias aplica una graduación del trato especial y diferenciado a una tercera categoría de países que se diferencia de la categoría general y de la de PMA, mientras, por otro lado, el Acuerdo sobre la Agricultura se acompaña de la Decisión sobre importadores netos de productos alimentarios, y el Acuerdo sobre Textiles y Vestidos alude a los países en desarrollo exportadores de lana. Con todo, estas categorías tienen una relevancia secundaria al no estar generalizado su tratamiento.<sup>254</sup>

---

<sup>253</sup> FEUER, G. "Les différentes catégories de pays en développement. Genèse. Évolution. Statut". *JDI*. 1982. p. 5

<sup>254</sup> Las consecuencias un tratamiento específico a los PMA dentro de la OMC serán tratadas más adelante.

## **II.- Particularismos jurídicos en función del nivel de desarrollo**

Aparte de la regulación sobre trato desigual establecida en el sistema multilateral de comercio, encontramos en el ordenamiento jurídico internacional otras aplicaciones de este trato<sup>255</sup>. No se trata aquí de analizar en profundidad estas regulaciones, sino simplemente de hacernos eco del tratamiento desigual que deparan a los países en desarrollo, como parte integrante del Derecho Internacional del Desarrollo y, por ende, como espacios de aplicación de los mecanismos de cooperación al desarrollo.

Seleccionamos, en primer lugar, la aplicación del trato desigual en el Derecho del mar, más concretamente la regulación de los fondos marinos y oceánicos, para, a continuación, plantear la regulación de los productos básicos por el hecho de tratarse de un ámbito no abordado por el GATT y ser merecedor de una especial atención, asociada a la considerable importancia del comercio de materias primas para los PVD. Finalmente entraremos en el análisis de los acuerdos de cooperación al desarrollo, en su formulación más completa: el Acuerdo de Cotonou entre la Comunidad y los Estados de África, Caribe y Pacífico (ACP).

Muchas de estas regulaciones se encuentran en situación crítica debido a cuestiones relativas a la coyuntura política, pues, aunque muchas fueron

---

<sup>255</sup> Y es que como señala Colliard, "[u]n certain nombre de règles et institutions du droit international actuel sont dominées par la prise en considération de spécificités économiques des États. La ligne de partage fondamentale est la distinction entre pays développés et pays en développement. "COLLIARD, C-A. "Spécificité des États, théorie des statuts juridiques particuliers et inégalité compensatrice". *Op. Cit.* p. 155

alumbradas a la luz del NOEI, actualmente han caído en la práctica en un relativo olvido. Ello no impide aludir a la existencia de regímenes que gozan de buena salud, como es el sistema de cooperación al desarrollo de la Unión Europea con los Estados ACP.

i.- Las expectativas depositadas en la regulación de la Zona internacional de los fondos marinos<sup>256</sup> – la Zona- han recorrido un largo camino desde la Res. AGNU 2749 (XXV)<sup>257</sup> - *Déclaration des principes régissant le fond des mers et des océans, ainsi que leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale*- al Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de 1982 de 20 de julio de 1994. Esta evolución ha traído consigo la erosión del tratamiento desigual en este ámbito por razones que conviene traer a colación.

---

<sup>256</sup> Sobre esta cuestión se manifiesta Jean-René Dupuy cuando afirma que “[s]i la référence à l’humanité apparaît expressément dans le traité sur l’espace et si l’Union internationale des Télécommunications utilise également la notion d’apanage commun de l’humanité pour caractériser le spectre des fréquences, c’est depuis la mobilisation des Nations Unies sur le régime du fond des mers que le Common Heritage of Mankind s’est imposé tant pour affirmer le principe d’utilisation exclusivement pacifique du sol et du sous-sol de la mer que pour en affecter les ressources au bien commun des peuples en ayant particulièrement égard aux pays en voie de développement”. DUPUY, J-R. “Le fond des mers héritage commun de l’humanité et le développement”. *VVAA Colloque d’Aix-en-Provence. Pays en voie de développement et transformation du Droit International*. Paris. Pedone. 1974. p. 235

Ver, asimismo, DUPUY, R-J. *La Communauté internationale entre le mythe et l’histoire*. *Op. Cit.* p. 160 y ss., LACHS, M. “The Development and General Trends of International Law in Our Time (General Course in Public International Law)”. *Op. Cit.* p. 115 y ss. y KISS, A-C. “La notion de patrimoine commun de l’humanité”. *RCADI*. 1982-II. p.109 y ss.

<sup>257</sup> Attar resume de manera clarificadora en contenido de esta resolución: “[c]e texte énonçait les “principes régissant le fond des mers et des océans, ainsi que leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale”. Il établissait un consensus sur plusieurs grands points. Tout d’abord, l’idée de la *non-appropriation* était acceptée de manière unanime. Ensuite, la *teneur du concept de patrimoine commun de l’humanité* était précisée: l’exploitation des ressources du fond des mers, fusse-t-elle entreprise par des États à titre individuel, devait être réalisée dans l’intérêt de la communauté internationale tout entière. Pour ce faire, et c’est le troisième point, on établissait un *régime international* définissant les principes de conduite de cette exploitation. En fin, on rappelait que l’*utilisation du fonds des mers* devait être réalisée à des fins pacifiques, en veillant à *préserver la faune et la flore locales* et en essayant de promouvoir une dynamique de *coopération scientifique internationale*.” ATTAR, F. *Le Droit International entre ordre et chaos*. Hachette, Paris, 1994. p. 534 y 535

En primer lugar, tal y como señala Dupuy, la Res. 2749 parte de dos tendencias:

1. Un incremento del aprovechamiento de los recursos debido a la aplicación del principio de no-apropiación, manifestado a su vez de dos maneras:

a. La participación de todos en la administración de la zona de propiedad común

b. El reparto equitativo de los beneficios entre todos los países con especial consideración a las necesidades y los intereses de los PVD.

2. Al encontrarnos ante un ámbito reservado a la Humanidad, este patrimonio común implica una planificación de la exploración y la explotación de los recursos cuyo objetivo es el mayor crecimiento y la estabilidad de los PVD a través de un control de los precios de los minerales extraídos.<sup>258</sup>

La Parte XI del Convenio de 1982, así como sus anexos III y IV, recogían, según Remiro, “una fórmula de compromiso entre los países industrializados y los países en desarrollo conforme a la cual la exploración y explotación de los recursos en la *Zona* puede realizarse simultáneamente por los Estados o personas

---

<sup>258</sup> DUPUY, J-R. “Le fond des mers héritage commun de l’humanité et le développement”. *Op. Cit.*p. 236

bajo su control y por la propia Autoridad Internacional, a través de la denominada *Empresa*, configurándose así un *sistema paralelo*.”<sup>259</sup>

Sin embargo, el Acuerdo de 1994 procede, como afirma Albiol, a la enmienda radical del Convenio de 1982, “arrinconando sobre todo la originaria institucionalización del principio de solidaridad en el régimen de explotación de los recursos minerales de la Zona, basado en la gestión internacional de los mismos.”<sup>260</sup> De esta forma, las previsiones favorables a los PVD en la Parte XI del Convenio de Montego Bay<sup>261</sup> quedan sumamente mermadas en su alcance debido al pragmatismo en la redacción y en el contenido del Acuerdo de 1994.

ii.- En clara conexión con la regulación de la Zona está aquélla del comercio de los productos básicos, cuyo gran objetivo consiste en “l’augmentation des recettes en devises étrangères tirées de l’exportation des matières premières pour pouvoir financer les achats d’équipement destinés au développement (art. 24 Résolution 2626).”<sup>262</sup> Para ello, los PVD, asociados por razón de la producción y

---

<sup>259</sup> REMIRO BROTONS, A. RIQUELME CORTADO R. M. ORIHUELA CALATAYUD E. DÍEZ-HOCHLEITNER J. Y PÉREZ-PRAT DURBÁN L. *Derecho Internacional. Op. Cit.* p. 717

<sup>260</sup> ALBIOL BIOSCA, G. “Los espacios de interés internacional (I): el Alta Mar, la Zona internacional de los fondos marinos y los espacios polares”. En DÍEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos. Madrid. 2002. Decimotercera edición. Segunda reimpresión. p. 459  
Ver, asimismo, la Sección segunda del Acuerdo donde regula la función a desempeñar por la *Empresa*.

<sup>261</sup> Arts. 140, 143.3.b), 144.1.b) y 2.a) y b), 148, 150. d), h), 151.10, 152.2, 155.1.f) y 2, 160.2.f) i) y k), 161.1.c) y d), y 2.b), 162.2.o) i), 164.1 y 2.b) y d) y 173.2.c)

<sup>262</sup> FLORY, M. *Droit International du Développement. Op. Cit.* p. 286

Fue la IV UNCTAD celebrada en Nairobi el motor de la regulación del comercio de productos básicos a través de la creación del Programa integrado sobre productos básicos que preveía dos series de medidas: “une première série de mesures concerne l’ouverture de négociations portant sur 18 produits de base, un seconde série de mesures est relative à la création du fond commun. [...] Quant à la création du fonds commun c’est seulement quelque temps avant le début de la Conférence qu’un accord a été conclu au terme de longues tractations. Cet accord, obtenu à Genève le 20 mars 1979, prévoit que le fonds commun sera composé de deux guichets: le premier, doté de 400 millions de dollars provenant de contributions directes des États, servira à financer les stocks régulateurs dans le cadre des accords internationaux de produits; le second, doté de 350

exportación de determinados productos básicos<sup>263</sup>, persiguen la estabilización de los precios de estos productos, para evitar su caída y garantizar unos ingresos constantes.<sup>264</sup>

El régimen de los productos básicos es, todo él, una aplicación del principio de trato desigual<sup>265</sup> que se concreta en una serie de instrumentos,

---

millions de dollars, financera d'autres mesures telles que recherche –développement, productivité, commercialisation, diversification." MERLOZ, G. "La Conférence de Manille: une pause (CNUCED V –7 mai –3 juin 1979)". *AFDI*. 1979. p. 655 y 656

<sup>263</sup> Como señalan Quoc Dinh, Daillier y Pellet en "droit positif, il n'existe pas de définition de l'expression "produit de base". Selon celle donnée par l'article 56 de la Charte de La Havane de 1948, la notion de produit de base paraît avoir une finalité avant tout commerciale: "Tout produit de l'agriculture, des forêts ou de la pêche, et tout minéral, que ce produit soit sous sa forme naturelle ou qu'il ait subi la transformation qu'exige communément la vente en quantité importante sur le marché international", par exemple le sucre, les huiles végétales, l'étain, etc." QUOC DINH, N. DAILLIER P. ET PELLET A. *Droit International Public*. LGDJ, Paris, 2002. p. 1119

Fischer realiza ciertos apuntes interesantes sobre la personalidad jurídica de estas asociaciones: "[c]ertains accords –ceux concernant l'OPEP, [ le Conseil intergouvernementale des pays exportateurs du cuivre, l'Organisation africaine et malgache du café, l'Organisation interafricaine du café, et l'Association des pays producteurs de caoutchouc naturel]- ne comportent aucune disposition relative aux privilèges et immunités de l'organisation. Parmi ces cinq associations, quatre ont leur siège dans un pays non membre (l'une à Vienne, les trois autres à Paris). Chacune a conclu un accord de siège avec le pays hôte. D'autres instruments énumèrent les principaux privilèges et immunités dont l'organisation, son personnel et les représentants des membres doivent jouir sur le territoire de chaque partie, ou renvoient à des accords qui devront être conclus soit avec tous les membres, soit avec les membres et le pays hôte, soit encore avec le pays hôte seulement." FISCHER, G. "Droit International Économique et Coopération Technique. Les Associations des pays exportateurs de produits de base". *AFDI*. 1976. p. 538

<sup>264</sup> Si bien la Carta de La Habana preveía la regulación de los productos básicos (Cap. VI), ésta no se recogió en el GATT, por lo que se ha mantenido al margen del sistema multilateral de comercio. El art. 56 de la Carta de La Habana definía los productos básicos.

"1. Para los efectos de esta Carta, por "producto básico" se entiende cualquier producto agrícola, forestal, pesquero o cualquier mineral, en su forma natural o, bien, después de haber sido elaborado en la forma habitualmente requerida para su venta en un volumen substancial en el mercado internacional.

2. Para los efectos de este Capítulo, esta expresión comprenderá igualmente cualquier grupo de productos de los cuales uno sea un producto básico, conforme a la definición del párrafo 1 y los demás sean productos tan afines a los otros productos del grupo, en cuanto a sus condiciones de producción o de utilización, que resulte conveniente hacerlos objeto de un solo convenio.

3. Si, en circunstancias excepcionales, la Organización determina que las condiciones consignadas en el artículo 62 se aplican a un producto no comprendido estrictamente en los párrafos 1 y 2 de este artículo, podrá decidir que las disposiciones de este capítulo, así como cualquier otro requisito que pueda establecer, se apliquen a los convenios intergubernamentales concernientes a tal producto."

<sup>265</sup> Según Carreau y Julliard la regulación del comercio de productos básicos se realiza sobre la base del establecimiento de precios estables y remuneradores para los productores y equitativos

fundamentalmente acuerdos internacionales<sup>266</sup>, surgidos en conferencias internacionales auspiciadas por la UNCTAD, fondos<sup>267</sup>, asociaciones de Estados exportadores de productos de base, etc.<sup>268</sup>

iii.- No podemos dar por finalizado este epígrafe sin referirnos a una de las manifestaciones más interesantes del trato desigual: los acuerdos de cooperación. La cooperación al desarrollo de la Comunidad europea es, posiblemente, el

---

para los consumidores. Este propósito parte del compromiso entre los PVD productores y los PD consumidores. Los objetivos de estos compromisos son:

Facilitar el acceso a los mercados de los PD de los productos provenientes por los PVD, combatiendo el proteccionismo;

Disminuir la competencia entre productos naturales exportados por los PVD y los productos elaborados de los PD;

Buscar un equilibrio entre los precios de los productos de base exportados y los productos elaborados importados por los PVD; y

Transformación en los propios PVD de los productos básicos.

CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.* p. 544

Ver BENNOUNA, M. "Le droit international relatif au matières premières". *RCADI*. 1982-IV. p. 103 y ss., FAWCETT, J.E.S. "The function of Law in International Commodity Agreements". *BYIL*. 1970. p. 157 y ss., DUPUY, R-J. *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire. Op. Cit.* p. 123, tanto sobre el comercio de productos básicos como industriales, PELLET, A. *Le droit international du développement. Que sais-je?* PUF, Paris, 1978. p. 107 y PIGRAU I SOLÉ, A. *Subdesarrollo y adopción de decisiones en la economía mundial. Op. Cit.* p. 109 y ss.

<sup>266</sup> Estos acuerdos son el Acuerdo sobre el plátano, el Acuerdo sobre la bauxita, el Acuerdo sobre el cacao, el Acuerdo sobre el café, el Acuerdo sobre el cobre, el Acuerdo sobre el hierro, el Acuerdo sobre el yute y los productos derivados del yute, el Acuerdo sobre el manganeso, el Acuerdo sobre la carne, el Acuerdo sobre los fosfatos, el Acuerdo sobre el caucho, el Acuerdo sobre el azúcar, el Acuerdo sobre el té, el Acuerdo sobre la madera tropical, el Acuerdo sobre el estaño, el Acuerdo sobre las aceites vegetales, que comprende el aceite de oliva y los granos oleaginosos, etc. FLORY, M. *Droit International du Développement. Op. Cit.* p. 288

Eisemann realiza un estudio interesante sobre los acuerdos por productos en EISEMANN, P-M. "L'accord international sur le cacao". *AFDI*. 1975. p. 738 y ss. y sobre el VI Acuerdo internacional sobre el estaño, FLORY, Th. "Le VIe Accord International sur l'étain-Commerce-Chronique de Droit International Économique". *AFDI*. 1981. p. 520 y ss.

<sup>267</sup> Los Fondos, surgidos en la IV UNCTAD celebrada en Nairobi en 1976, pretenden promover la estabilización de los precios a través del control de los stocks.

Sobre los fondos ver EISEMANN, P-M. "Les fonds pour les produits de base". *AFDI*. 1981. p. 568 y ss. y BOUTROS-GHALI, B. "Les fonds arabes pour le développement économique". *AFDI*. 1975. p. 65 y ss.

<sup>268</sup> Acompañando a estos instrumentos, Flory destaca:

-la existencia en el marco del FMI de mecanismos de financiación compensatoria y la ayuda a la constitución de stocks a los PVD víctimas de fluctuaciones en los precios de las materias primas;

-el Stabex y el Sysmin creados en el marco de Lomé.

FLORY, M. *Droit International du Développement. Op. Cit.* p. 288

sistema más perfeccionado de cooperación de la sociedad internacional, por lo que vamos a centrarnos brevemente en su descripción.<sup>269</sup> Más concretamente, nos centraremos en el sistema de Lomé, actualmente de Cotonou<sup>270</sup>, que

---

<sup>269</sup> Como señala Fernández Liesa, la "política convencional comunitaria de cooperación al desarrollo se ha visto marcada por los intereses de sus Estados miembros y por las demandas de los Estados terceros. Además, como ha señalado la Comisión, se han formado "intereses objetivos de la Unión Europea", que han conducido a dar prioridad a la estabilidad y el desarrollo de los países vecinos, aunque Europa no haya pasado por alto los retos globales para la política de desarrollo (COM 2000, 212 final, de 26/4/2000). Junto a los intereses se está fomentando el criterio de diferenciación, aplicando diversas estrategias de desarrollo en función de las necesidades de los PVD a la luz de los indicadores económicos, sociales y de pobreza." FERNÁNDEZ LIESA, C. R. "La cooperación al desarrollo de la Unión Europea". <http://www.iustel.com> 2001. Párr. 3.1

Aparte de los acuerdos de Lomé, encontramos, "dentro de la estrategia regional", la cooperación con los países del Mediterráneo, la política de asociación con los países de Europa central y Oriental (PECO) y los Nuevos Estados independientes (NEI) -financiados a través de los programas PHARE y TACIS-, así como los acuerdos con América Latina y Asia. Mención aparte merecerían los acuerdos con MERCOSUR, Chile o México que no pueden considerarse estrictamente acuerdos de cooperación al desarrollo. Ver *Ibidem* Párr. 3.1 y GÓMEZ GALÁN, M. Y SANAHUJA, J.A. *El sistema internacional de cooperación al desarrollo. Una aproximación a sus actores e instrumentos*. Op. Cit. p. 129 y ss.

Asimismo, ver SOBRINO HEREDIA, J.M. "La Unión Europea y el desarrollo: aspectos recientes." MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. Y FERNÁNDEZ LIESA, C.R. (ed). *El Desarrollo y la Cooperación Internacional*. Madrid. Universidad Carlos III de Madrid y BOE. 1997. p. 107 y ss.

<sup>270</sup> Como señala Huber el Régimen preferencial de Lomé con los Estados ACP "provided for non-reciprocal, preferential access to the Community market for products originating in the ACP states. For non-agricultural products the general rule was they could be imported into the Community free of customs duties and charges having equivalent effect. Compared to that straightforward and generous rule for industrial products, the provisions governing trade in agricultural products were somewhat more complicated and restrictive. The only agricultural products that were allowed to be imported into the Community free of customs duties were those for which the Community provisions in force at the time of import did not provide [...] for the application of any measure relating to their import. For all other agricultural products there was an obligation for the Community to take the necessary measures to ensure more favourable treatment than that granted to third countries benefiting from the most favoured nation clause for the same products. These measures [...] consisted mainly in a reduction of or exemption from customs duties or third-country levies, often subject to a limited quota or during a specific period of time during the calendar year." HUBER, J. "The Past, Present and Future ACP-EC Trade Regime and the WTO". *EJIL*. 2000, vol. 11(2). p. 428

Sobre el régimen establecido en el Acuerdo de Cotonou y el derecho de la OMC ver EISENBLÄTTER, P., SCHILDER, K. AND VINNAI, V. *The Cotonou Agreement- New Perspective for European Trade Policy?. International Conference in Preparation of the Negotiations between the EU and ACP Countries on Regional Trade and Economic Co-operation Agreements*. WEED-Terre des homes- Friedrich Ebert Stiftung. Berlin. Bonn. 2002 y MATAMBALYA, F. A. S. T. AND WOLF, S. "The Cotonou Agreement and the Challenges of Making the New EU-ACP Trade Regime WTO Compatible". *JWT*. 2001, vol. 35 (1). p. 123 y ss.

Las novedades que presenta Cotonou respecto a Lomé se resumen en:

"renforcer la dimension politique,  
s'attaquer explicitement la corruption,  
promouvoir les approches participatives,

podemos considerar como el “núcleo central de la política de desarrollo”<sup>271</sup> de la Comunidad.

El Acuerdo de Cotonou, firmado en Cotonou, Benín, el 23 de junio de 2000, recoge explícitamente la aplicación de un trato desigual en su art. 2 – Principios fundamentales- para los PMA y afirma que se “tendrán en cuenta la especial vulnerabilidad de los países sin litoral e insulares”. Este tratamiento se recoge en muchas otras disposiciones del acuerdo.<sup>272</sup>

Las alusiones al trato desigual en el Acuerdo de Cotonou varían en su enunciación: *trato especial, particular, más favorable* al referirse a las fluctuaciones de los precios de las materias primas, etc. Estas diferencias en la

---

assurer la consultation de la société civile sur les reformes et les politiques qui feront l'objet d'un soutien de la Communauté,  
recentrer les politiques du développement sur les stratégies de réduction de la pauvreté,  
améliorer le cadre du développement des échanges commerciaux et des investissements,  
approfondir la coopération dans tous les domaines importants pour le commerce, y compris de nouveaux thèmes tels que les normes du travail et les liens entre environnement et le commerce,  
baser l'allocation des ressources financiers sur une évaluation des besoins de chaque pays et les performances de politiques,  
créer une Facilité de d'investissement visant à soutenir le développement du secteur privé,  
rationaliser les instruments et introduire un nouveau système de programmation glissante, permettant à la Communauté et au pays bénéficiaire d'ajuster régulièrement leur programme de coopération,  
décentraliser les responsabilités administratives, et dans certains cas financières, vers les acteurs de terrain dans le but de rendre la coopération la plus efficace.”

MOREAU, F. “L'Accord de Cotonou et ses principales orientations”. *Le Courrier*. Septembre 2000. Edition Spéciale. p. 8

<sup>271</sup> GÓMEZ GALÁN, M. Y SANAHUJA, J.A. *El sistema internacional de cooperación al desarrollo. Una aproximación a sus actores e instrumentos*. Op. Cit. p. 119

Como recuerda Fernández Liesa “[a] pesar de que el sistema de Lomé es la realización más acabada de la política de desarrollo de la Comunidad, sin parangón en la sociedad internacional, el art. 179.3 excluye del título relativo a la cooperación al desarrollo el Convenio ACP-CE, lo que se explica, [...] en el deseo de mantener el FED, que se financia con contribuciones nacionales y tiene naturaleza interestatal, fuera del presupuesto comunitario. FERNÁNDEZ LIESA, C. R. “La cooperación al desarrollo de la Unión Europea”. Op. Cit. Párr. 3.1

<sup>272</sup> Los arts. 34.4, 35.3, 41.2, 56.2, 68 (más favorable, fluctuaciones materias primas para PMA, insulares y sin litoral), 84 .1 (en disposiciones para estos Estados con especial vulnerabilidad), 85.1 (particular a pma) y en el Anexo 4 el art. 3.1.a)

denominación no obedecen a la misma lógica prevista en el sistema multilateral de comercio, sino que responden simplemente al establecimiento de un tratamiento específico en las relaciones entre sujetos con distinto grado de desarrollo.

Sin necesidad de profundizar en la regulación que se prevé en Cotonou recogemos, a modo de síntesis, la reflexión de Fernández Liesa cuando señala que este acuerdo "tiene un período de vigencia de 20 años, beneficia a 77 Estados, se basa en el elemento esencial y fundamental del respeto a los derechos humanos y la democracia, cuenta con instituciones conjuntas (Consejo de Ministros, Comité de Embajadores, Asamblea parlamentaria), y su objetivo principal es la reducción y, a largo plazo, erradicación de la pobreza, el desarrollo sostenible y la integración progresiva en la economía mundial."<sup>273</sup>

Muchos otros son los ámbitos en los que encontramos asimismo la aplicación del trato desigual. En la regulación de las nacionalizaciones<sup>274</sup> es preciso aludir al Convenio que establece la Agencia Multilateral de Garantía de las Inversiones dentro del Grupo del Banco Mundial<sup>275</sup>, a los códigos internacionales

---

<sup>273</sup> FERNÁNDEZ LIESA, C. R. "La cooperación al desarrollo de la Unión Europea". *Op. Cit.* Párr. 3.1

<sup>274</sup> Sobre la licitud o la ilicitud de las nacionalizaciones se ha escrito profusamente. Una visión complementaria nos la facilitan los trabajos de IMPERIALI, C. "Les benefices excessifs, une pratique limitée et controversée." *AFDI.* 1978. p. 678 y ss., de ZOUAÏMA, R. "Le régime des investissements étrangers en Algérie". *JDI.* 1993, vol. 3. p. 569 y ss., de JACQUET, J-M. "L'État, opérateur du commerce international". *JDI.* 1989, vol. 3. p. 621 y ss., de TOUSCOZ, J. "La nationalisation des sociétés pétrolières françaises en Algérie et le Droit International". *RBDI.* 1972, vol. 8(1). p. 482 y ss., de CHRISTIE, G.C. "What constitutes a taking property under International Law?". *BYIL.* 1962. p. 306 y ss. y de PILGRIM, C.M. "Some Legal aspects of Trade in the Natural Resources of Namibia". *BYIL.* 1990. p. 249 y ss.

<sup>275</sup> Crea el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones que "es una de las filiales más jóvenes del Grupo Banco Mundial [...]. En la actualidad la integran 141 países. Esta Agencia proporciona garantías de inversión para proteger los activos de las compañías que invierten en los países en desarrollo frente a los denominados "riesgos políticos" o "no comerciales", tales como las restricciones impuestas a la libre repatriación de beneficios, conflictos internos, guerras, nacionalización, expropiaciones o ruptura unilateral de acuerdos por parte del gobierno del país huésped. También facilita asistencia técnica para que los gobiernos mejoren el "clima" de inversión,

de conducta<sup>276</sup> que intentan regular determinadas cuestiones de interés para los PVD, a las iniciativas de enfrentar los problemas derivados del endeudamiento,<sup>277</sup> a la transferencia de tecnología<sup>278</sup>, etc.

En suma, podemos afirmar la existencia de un principio de trato desigual, inspirador numerosas regulaciones que tienen por objeto fomentar el progreso económico y social de los PVD, estableciendo un tratamiento concreto. Y reconociendo que este tratamiento se produce en diversos ámbitos del Derecho Internacional, nuestro propósito se centra primordialmente en el análisis de este tratamiento en el sistema multilateral de comercio, en su sistematización, articulación en el GATT y en la OMC, y en sus tendencias normativas.

---

adoptando políticas favorables a la Inversión Extranjera Directa". GÓMEZ GALÁN, M. Y SANAHUJA, J.A. *El sistema internacional de cooperación al desarrollo. Una aproximación a sus actores e instrumentos. Op. Cit.* p. 58 y 59. Ver también SHIHATA, I.F.I. "L'agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI)". *AFDI.* 1987. p. 601 y ss., SHIHATA, I.F.I. "The Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) and the legal treatment of Foreign Investment". *RCADI.* 1987-III. p. 95 y ss. y IATRIDOU, K. AND WAART, P.J.I.M. "Foreign investments in developing countries- Legal personality of multinationals in International Law." *NYIL.* 1983. p. 87 y ss

<sup>276</sup> Ver FERNÁNDEZ TORNÉS, A. "Los códigos internacionales de conducta: nuevos instrumentos de regulación para un Nuevo Orden Económico Internacional. (Análisis comparativo del Código para las Conferencias Marítimas, del Proyecto para la Transferencia de Tecnología, y del esbozo anotado sobre Empresas Transnacionales)." *ADI.* 1977-1978. T. IV. p. 199 y ss. y DUPUY, R-J. *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire. Op. Cit.* p. 128 y ss.

<sup>277</sup> Ver la sistematización que realiza en REMIRO BROTONS, A. RIQUELME CORTADO R. M. ORIHUELA CALATAYUD E. DÍEZ-HOCHLEITNER J. Y PÉREZ-PRAT DURBÁN L. *Derecho Internacional. Op. Cit.* p. 1113 y ss y CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.* p. 463 y ss

Tiene especial interés la iniciativa conjunta del FMI y del Grupo Banco Mundial para los países pobres muy endeudados. El objetivo de esta iniciativa "est d'aider les pays pauvres à sortir du cercle infernal de l'endettement, dans la mesure où les procédures traditionnelles d'allègement de la dette ou du service de la dette ne suffisent pas à produire ce résultat. Le bénéfice de cette action est réservé à des pays qui ont démontré leur volonté et leur capacité d'entrer dans un processus d'ajustement et de réformes de nature à réduire la pauvreté et à engendrer une croissance durable." REY, J-J. ET DUTRY, J. *Institutions Économiques Internationales.* Bruylant. Bruxelles. 2001. Troisième édition. p. 214

<sup>278</sup> Ver KHAN, Ph. "Transfert de technologie et division international du travail pour une politique juridique". *RBDI.* 1976, vol. XIII. p. 451 y ss.



## CAPÍTULO CUARTO.- SISTEMATIZACIÓN Y EVOLUCIÓN DEL TRATO DESIGUAL

### *1.- El trato desigual como patrón de comportamiento*

Como vamos a tener posibilidad de ver a lo largo esta Tesis doctoral, existen múltiples disposiciones sobre trato desigual, así como distintos nombre de éstas. Esta tipología no recoge un tipo de normas uniformes, sino que, lejos de cualquier simplificación, la diversidad de su contenido nos hace dudar de la equivalencia de su contenido. De ahí la conveniencia de proceder a una categorización que clarifique con la debida precisión de qué hablamos cuándo nos referimos al trato desigual.

El término *trato desigual* va a ser considerado como el patrón de comportamiento del que se derivan las diversas manifestaciones del trato que reciben los PVD en el sistema multilateral de comercio. Va a ser considerado, pues, como la categoría jurídica abstracta sobre la que se sustentan el resto de disposiciones. Su denominación como tal parte de la construcción del concepto de desigualdad compensadora, que supone un importante avance respecto al concepto tradicional de igualdad formal, al integrar tanto las disposiciones que se limitan a reconocer la existencia de diferencias entre Estados como las normas protectoras de los Estados en una situación económica más débil.

En primer lugar, es preciso hacer referencia a un hiato cronológico fundamental, ya que como señala Feuer, tras la Ronda Uruguay se relega a un segundo plano el trato diferenciado y más favorable y se afianza la consideración

de un trato especial y diferenciado.<sup>279</sup> Aun así, la mayoría de los autores que han investigado diversas cuestiones relativas a trato desigual dispensado a los PVD en las relaciones comerciales, hacen referencia al trato especial y diferenciado como el conjunto de normas que prevén un trato diferente.

Efectivamente, los resultados de la Ronda Uruguay aluden al *trato especial y diferenciado*, pero en el GATT no era así, tal y como aparece recogido en la Decisión de 28 de noviembre de 1979 donde se habla de *Trato diferenciado y más favorable*. ¿Cuáles son las consecuencias de este cambio terminológico?

Estamos ante una importante modificación del tratamiento que reciben los PVD en el sistema multilateral de comercio. Pues, como apunta Whalley, mientras el trato desigual previo a la Ronda Uruguay se fundamentaba en la provisión de un acceso a los mercados de los productos procedentes de los PVD en los PD sobre una base no-recíproca, las disposiciones sobre trato especial y diferenciado, tras la Ronda Uruguay, han cambiado sensiblemente de objetivo. Con la creación de la OMC, el trato desigual se identificará como un instrumento destinado a facilitar a

---

<sup>279</sup> FEUER, G. "L'Uruguay Round, les pays en développement et le droit international du développement". *AFDI*. 1994, vol. LX. p. 767

Así lo afirman los propios PVD cuando señalan que el "concepto de trato especial y diferenciado experimentó una espectacular transformación en los Acuerdos de la Ronda Uruguay. Con anterioridad al establecimiento del OMC, [el trato desigual] se aplicaba en reconocimiento de los especiales problemas de desarrollo a que se enfrentaban los países en desarrollo, pero en los Acuerdos de la OMC sólo se reconocían los problemas especiales que podían presentarse a los países en desarrollo en la aplicación de los acuerdos." Por lo que consideran que los "Acuerdos de la Ronda Uruguay desplazaron la orientación principal del fomento de las oportunidades de mercado a la concesión de períodos de transición y asistencia técnica." Comunicación de Cuba, Honduras, India, Indonesia, Kenia, Malasia, Pakistán, República Dominicana, Sri Lanka, Tanzania, Uganda y Zimbabwe. Propuesta relativa a un acuerdo marco sobre trato especial y diferenciado. WT/GC/W/442 2001. Párr. 7 y 9

los PVD la asunción progresiva de todo el sistema jurídico surgido y consolidado en la OMC.<sup>280</sup>

El cambio terminológico acontecido tras la Ronda Uruguay respecto a la Ronda Tokio es relevante, pese a que autores como Feuer afirmen que "l'Uruguay Round ne comporte ni rupture par rapport au passé et notamment par rapport au Tokyo Round, ni innovation maîtresse quant aux principes fondamentaux[...]", ya que "l'Acte de Marrakech maintient le cap pour ce qui est du régime à accorder aux pays en développement et aux pays les moins avancés."<sup>281</sup> Si parece acertada la afirmación de Feuer en el sentido de que la Ronda Uruguay conserva disposiciones sobre trato desigual, que se mantienen en la OMC, de lo que no cabe duda es que el fundamento jurídico y el alcance material del trato desigual varían significativamente, lo que justifica la necesidad de proceder a una clarificación terminológica que facilite la comprensión de este tipo de disposiciones.

## ***II.- Evolución y objetivos del trato desigual***

### **A. Introducción**

Desde las primeras disposiciones que en el GATT preveían excepciones al tratamiento general –no-reciprocidad- a los Acuerdos de la OMC se ha recorrido un largo camino que nos lleva a precisar los conceptos, a fin de evitar equívocos improprios. No podemos denominar de la misma manera las preferencias Sur-

---

<sup>280</sup> WHALLEY, J. "Special and Differential Treatment in the Millenium Round". *CSGR Working Paper. University of Warwick, CSGR and ESCR*. 1999, vol. N° 30/99. p. 12 y ss

<sup>281</sup> FEUER, G. "L'Uruguay Round, les pays en développement et le droit international du développement". *Op. Cit.* p. 774

Sur que las disposiciones sobre trato especial y diferenciado recogidas en el Acuerdo ADPIC. Las diferencias entre ambos instrumentos son demasiado patentes para poder agruparlas dentro de una misma categoría. En las siguientes líneas trataremos, por tanto, de diferenciar diversas categorías en función de su contenido.

Partiendo de que el trato desigual es el instrumento a través del cual se reconoce la especificidad de las respectivas situaciones de los PD y los PVD en el sistema multilateral de comercio, lo que provoca la reacción del derecho de diferentes maneras, es preciso distinguir varias etapas en su formulación. Distinción basada en un antes y un después de la Ronda Uruguay y establecida entre la regulación prevista en el GATT y la contemplada en la OMC.

Dentro de estas dos etapas, el trato desigual, aparte de adoptar una terminología diferente, varía claramente en su contenido<sup>282</sup>. Podemos considerar que el trato desigual es una *herramienta de desarrollo* y, a la par, una *herramienta de ajuste de los PVD al sistema normativo de la OMC*, por más que el rol desempeñado –herramienta de desarrollo/ herramienta de ajuste- en las diferentes

---

<sup>282</sup> En el diálogo de expertos sobre trato especial y diferenciado celebrado bajo los auspicios de la UNCTAD, el ICTSD y el PNUD entre el 6 y el 7 de mayo de 2003 en Chavannes-de-Bogis, Suiza, los ponentes discutieron acerca de si el trato especial y diferenciado era solamente una herramienta de desarrollo, o, si además, podía considerarse como una herramienta de ajuste. En esta reunión no se procedió a establecer una diferenciación terminológica que afecta, en nuestra opinión, al contenido del trato y al rol que desempeña como herramienta de desarrollo y/o de ajuste, cuestión que vamos a tratar. UNCTAD, ICTSD AND UNDP. "Making Special & Differential Treatment More Effective And Responsive to Development Needs". *International Dialogue: Making Special & Differential Treatment More Effective and Responsive to Development Needs*. Draft Meeting Report. 2003. p. 10 y ss

etapas que hemos señalado, y que marcan la frontera terminológica de trato desigual, vaya a manifestarse con distinta intensidad.<sup>283</sup>

---

<sup>283</sup> Determinados autores no cuestionan la existencia de una diferencia sustantiva entre el trato diferenciado y más favorable y el trato especial y diferenciado. Un ejemplo de éstos es Gibbs que afirma que el “[s]pecial and differential treatment” (The correct term is “Differential and More Favourable Treatment”) is the product of the coordinated political efforts of developing countries to correct the perceived inequalities of the post-war international trading system by introducing preferential treatment in their favour across the spectrum of international economic relations.” GIBBS, M. “Background paper on special and differential treatment in the context of globalization”. *Training Tools for Multilateral Trade Negotiations: Special & Differential Treatment*. Geneva. UNCTAD. September 2000. p. 23

Asimismo, Whalley tampoco distingue entre trato diferenciado y más favorable y trato especial y diferenciado cuando asevera que “[t]he term special and differential treatment in the GATT evolved from debates in the 1960’s as to how the growth and development of developing countries was best facilitated by trade rules. It referred to GATT rights and privileges given to developing countries, but not extended to developed countries, and reflected a long history of calls by developing countries for special treatment in global trade arrangements. The term itself derived from a reference in the 1973 Tokyo Round Declaration which recognized “the importance of the application of differential measures in developing countries in ways which will provide special and more favourable treatment for them in areas of negotiation where this is feasible”. Special and differential in this form denoted both an access and a right to protect component.” WHALLEY, J. “Special and Differential Treatment in the Millenium Round”. *Op. Cit.* p. 4

No obstante, a nuestro juicio, estos autores en su definición de trato especial y diferenciado mezclan conceptos que nosotros consideramos de forma separada, como vamos a tener la oportunidad de comprobar en las siguientes líneas.

## B. Un instrumento de protección de los países en desarrollo en el GATT<sup>284</sup>

En primer lugar, antes de la creación de la OMC, el trato contemplado para los PVD puede ser considerado, según se especifica en la Decisión de 28 de noviembre de 1979, como un *trato diferenciado y más favorable*.

Si es cierto que con anterioridad a la Ronda Uruguay existían ya alusiones al trato especial y diferenciado<sup>285</sup>, el hecho de que esta Decisión<sup>286</sup> aluda a un

---

<sup>284</sup> Trachtman no diferencia entre el trato diferenciado y más favorable y trato especial y diferenciado. En este sentido, centrado en la regulación del GATT, considera que este trato se puede dividir en tres categorías: "non-reciprocity, preferential market access, and permissive protection."

Por lo que respecta a la no reciprocidad, este autor afirma que este trato "includes the concept, initially expressed in the mid-1960s, that poor countries will not be expected or requested to make reciprocal concession in trade negotiations. This vague principle was later incorporated in Part IV of GATT. However, as several have noted, those who are not required to reciprocate often find that few concessions are accorded to them—even under conditions of [most favoured nation clause]. This is because, of course, the products of export interest to developing countries often differ from those of interest to other countries, and so are not included in the give-and-take of negotiation over concessions."

En relación al acceso preferencial a los mercados, Trachtman señala que este trato "includes the aspiration to provide enhanced market access to developing country products. Partly because of the principle of non-reciprocity, this aspiration was often ignored. The area in which [this treatment] has had its greatest effect is in connection with the Generalized System of Preferences [GSP], which provides for reduced tariff treatment for certain developing country products. While the GSP has provided modest benefits, it has not been applied to provide greater market access for many of the most important poor country products, and the US and EC have imposed substantial conditions on access to their GSP programs. "Graduations" policies including ceilings on eligible exports have also diminished the utility of GSP. Furthermore, as developed country tariffs have decreased to an average of less than 5 per-cent, and with the formation of more free trade areas and customs unions, the preferences under the GSP have been greatly eroded, and will be further eroded in future. [...]"

En tercer lugar, "[this treatment] includes greater permission for protection, in particular under Articles XII and XVIII of GATT, relating to balance of payments. [...] The debate about whether protection of domestic markets is good or bad for poor countries has recently been revived. However, there still seem to be solid reasons for poor countries to liberalize at some point in their development path. Furthermore, there would seem to be little basis for questioning liberalization as to goods and services, such as financial and telecommunications services, that provide infrastructure for other productive activities." TRACHTMAN, J. P. "Legal Aspects of Poverty Agenda at the WTO: Trade Law and "Global Apartheid"". *JIEL*. 2003. p. 11 y ss.

<sup>285</sup> Un ejemplo lo encontramos en la cláusula de habilitación, donde alude "al trato especial de los países en desarrollo menos adelantados en el contexto de toda medida general o específica en favor de los países en desarrollo". Pero no estamos ante el término *especial* del *trato especial y diferenciado*. Más bien, se refiere a las particularidades que presentan los PMA y a la necesidad de

trato diferenciado y más favorable implica un sustrato político determinado, al prever un *trato más favorable*, esto es, más beneficioso, para los PVD en relación con los PD. Desde este punto de vista, conviene subrayar que el trato diferenciado y más favorable partía de una combinación de dos conceptos. El primero de ellos es el *trato diferenciado*, y el segundo el *trato más favorable*. Centrémonos en su análisis.

### 1.- El trato diferenciado

El *trato diferenciado* no supone el reconocimiento de la diferencia entre Estados de diverso grado de desarrollo –ya que esta función es desempeñada por el *trato especial* que reconoce la especificidad de la situación de mayor precariedad en la que se encuentran sumidos los PVD y los PMA-. En nuestra opinión, el *trato diferenciado* se refiere al reconocimiento de la situación de excepcionalidad a la que el derecho debe hacer frente a través de un tipo específico de normas motivadas por la existencia de una situación de hecho específica. De este modo el conjunto normativo que alude a un trato diferenciado

---

proveer de un tratamiento especialmente tutivo. Decisión de 28 de noviembre de 1979. Tratamiento diferenciado y más favorable, reciprocidad y participación más completa de los países en desarrollo. Párr. 2.d)

Otro ejemplo lo encontramos en las difíciles negociaciones del código sobre valoración en aduana de la Ronda Tokio, en las cuales los PVD reivindicaban un *trato especial y diferenciado "a favor de los países en desarrollo"*, a lo que los PD se negaban por considerar que no era posible un *trato preferente* en este ámbito.

También se aludió al *trato especial y diferenciado "a favor de los países en desarrollo"* en las negociaciones sobre mercados públicos en la Ronda Tokio, las cuales terminaron llegando a buen puerto. Lo mismo puede decirse del código sobre obstáculos técnicos al comercio, del código sobre procedimientos en materia de licencias de importación, del acuerdo sobre carne de bovino y del código sobre subvenciones y medidas compensatorias. GATT. *Les négociations commerciales multilaterales du Tokyo Round*. Genève, GATT, 1979. p. 188 y ss

En ambos casos consideramos que la alusión a la expresión "a favor" nos conduce a la lógica del trato diferenciado y más favorable, y, por tanto, es una terminología similar pero de diferente contenido de la que se ha empleado en la Ronda Uruguay.

<sup>286</sup> Esta Decisión recoge el ámbito material de la cláusula de habilitación, por lo que podemos considerar que forma parte del paquete de desarrollo básico del GATT

se refiere al papel que debe desempeñar el derecho al enfrentarse a una situación determinada. No estamos, pues ante el reconocimiento de la desigualdad que sería el reconocimiento de una situación de hecho, fáctica, sino ante el papel al que el derecho debe enfrentarse.

El trato diferenciado se va a predicar en los dos momentos fundamentales estudiados: ante y post de la Ronda Uruguay. En el GATT, la Decisión de 28 de noviembre de 1979, con un *trato diferenciado y más favorable*, recogía la existencia de un trato diferenciado que el derecho debía aplicar a una situación específica, esto es, la relación comercial con y entre países en desarrollo. Por otro lado, tras la Ronda Uruguay y la creación de la OMC, el trato diferenciado y favorable se mantiene –por supuesto, no debemos dejar de lado la aplicación de la cláusula de habilitación-, pero el grueso de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado abandona el trato de favor a los PVD.

## **2.- El trato más favorable**

Al hablar de *trato más favorable* parece obvio aludir a un tratamiento más beneficioso a una serie de Estados con la vista puesta en la mejora de su situación económica. Aspecto que nos sitúa ante la manifestación más concreta y específica de la consideración del trato desigual como herramienta de desarrollo. Es así como el trato más favorable se basa en la idea clásica de desigualdad compensadora, en la necesidad de asistir a los países en desarrollo por su situación de desigualdad, contrapuesto, por tanto, a la idea de un *trato especial* que no reconoce explícitamente la concesión de beneficios en las relaciones comerciales con estos Estados.

La manifestación más interesante del trato diferenciado y más favorable es, probablemente, el otorgamiento de preferencias comerciales a los países en desarrollo en sus relaciones con los países desarrollados o entre ellos, supuesto en el que nos encontraríamos ante un *trato preferente*. Y es que la concesión de un trato preferente supone, en efecto, la aplicación más ventajosa determinada a favor de los PVD en el sistema comercial. Desde un punto de vista jurídico podemos afirmar que se trata de la concreción más destacada de la desigualdad compensadora en el sentido que se prevén concesiones no recíprocas o de reciprocidad matizada.

A este respecto, la lógica del trato diferenciado y más favorable queda muy bien recogida por Tórtora, cuando afirma que este tratamiento “era entendido [antes de la Ronda Uruguay] como un instrumento de desarrollo porque otorga[ba] flexibilidad en el uso de aranceles y cuotas en caso de crisis de balanza de pagos que afecta[ban] la industria nacional (artículos XVIII y XVIII bis del GATT de 1947), y porque ayuda a las exportaciones de los países en desarrollo a compensar sus dificultades en el acceso a los mercados internacionales (no reciprocidad en las reducciones arancelarias y sistemas generalizados de preferencias previstos por la Parte IV del GATT de 1964 y la Cláusula de Habilitación de 1979). Estos instrumentos emanaban de la naturaleza de la agenda multilateral de comercio de los años 80, es decir “medidas en frontera” aplicadas al acceso a mercados para

bienes y a "espacios de política" basados principalmente en medidas de protección arancelaria."<sup>287</sup>

Sobre esta base podemos concluir que la ideología a la que respondía el trato diferenciado y más favorable consistía en el otorgamiento de derechos específicos destinados a proteger sus mercados y en previsiones que favorecieran el acceso a los mercados de las demás partes contratantes<sup>288</sup>. Así, el trato diferenciado y más favorable abarca no sólo las preferencias comerciales, sino que también acoge las disposiciones previas del articulado del GATT. El trato más favorable se ratifica, por tanto, como un trato protector de los mercados de los países en desarrollo en dos sentidos: *ad intra* y *ad extra*.

a) Perspectiva *ad intra* del trato más favorable.

Consistente en la posibilidad que se reconoce a los países en desarrollo de establecer restricciones por problemas en su balanza de pagos que afectaran a su industria, o al permitir un manejo más flexible de sus aranceles.

b) Perspectiva *ad extra* del trato más favorable. Referida a las ventajas no recíprocas que se otorgan a estos países para acceder a los mercados de otros Estados. La manifestación más clara de esta perspectiva es el otorgamiento de preferencias (SPG y preferencias Sur-Sur).

---

<sup>287</sup> TORTORA, M. "El trato especial y diferenciado en las negociaciones comerciales multilaterales: el esqueleto en el closet". *WEB/CDP/BKGD/16*. 2003. p. 3 y 4

<sup>288</sup> WHALLEY, J. "Special and Differential Treatment in the Millenium Round". *Op. Cit.* p. 2

A pesar de los múltiples defectos que presenta la aplicación de este trato en el marco del Acuerdo General, estamos en lo cierto al asegurar que se funda en un punto de vista protector de los países en desarrollo y de los países menos adelantados, en contraste con la lógica consolidada tras la Ronda Uruguay del trato especial y diferenciado.

### **C. Un instrumento de inserción de los países en desarrollo en el comercio internacional<sup>289</sup>**

La terminología *trato especial y diferenciado* se consolida a partir de la Ronda Uruguay y supone una ruptura con la tendencia anterior establecida a través de un *trato diferenciado y más favorable* como ya hemos examinado *supra*.

Aunque el término *diferenciado* tiene el mismo sentido que el tipo de trato anteriormente analizado, el término *especial* rompe radicalmente con el de *favorable* acabando, de este modo, con el carácter tuitivo o protector que aquél pretendía otorgar.

Como señala Pangestu una cuestión fundamental es definir el adjetivo de *especial*, así como qué miembros van a recibir ese trato. Cuestión no exenta de dificultades si tenemos en cuenta que, pese a las continuas referencias que encontramos en los textos jurídicos relativos a trato especial, no existe una definición de qué podemos entender cómo tal, y, ni siquiera hallamos una

---

<sup>289</sup> Vadcar indica que “[o]n admet désormais que l’insertion des [pays en développement] dans les échanges économiques internationaux semble devoir relever du même processus que celui qui a prévalu à l’intégration d’autres pays dans l’économie internationale. On reconnaît toutefois que ces [pays en développement] ne pourront y parvenir sans un partenariat avec les pays industrialisés.” VADCAR, C. “Relations Nord-Sud: Vers un droit international du partenariat?” *JDI*. 1995 N° 4 P. 603

enumeración de qué Estados lo recibirán.<sup>290</sup> Pangestu no aporta una definición de *trato especial*, sino que alude sencillamente a las diferencias entre PVD y PD, así como a la categoría de PMA y establece lo que sería, desde su perspectiva, el *trato especial* deseable.<sup>291</sup>

A nuestro juicio, el trato especial parte de la mera constatación de las diferencias económicas que existen entre los Estados miembros de la OMC y que repercuten en su capacidad comercial. Dicho de otro modo, el trato especial y diferenciado se distingue del trato diferenciado y más favorable porque no contempla una protección específica a los países en desarrollo y se limita a regular una incorporación de los PVD al derecho común. Representa, por tanto, ante una herramienta de ajuste al sistema jurídico de la OMC, que pretende ser útil a los PVD a la hora de adecuar sus legislaciones internas a las exigencias derivadas de la Ronda Uruguay, presumiendo que estas normas tendrán “un efecto automáticamente positivo en su desarrollo.” Así pues, estas normas “más que apuntar al desarrollo de la capacidad productiva local, [...] apuntan a desarrollar marcos legales e institucionales que corresponden a las normas acordadas”.<sup>292</sup>

---

<sup>290</sup> PANGESTU, M. "Special and Differential Treatment in the Millenium: Special for Whom and How Different?". *Op. Cit.* p. 1296

<sup>291</sup> Así, Pangestu, propone una *graduación* en la aplicación del trato especial y diferenciado en función del reconocimiento de las diferencias entre PVD. *Ibidem* p. 1297

<sup>292</sup> TORTORA, M. "El trato especial y diferenciado en las negociaciones comerciales multilaterales: el esqueleto en el closet". *Op. Cit.* p. 4

Otra diferencia de gran calado sobre esta cuestión alude a las distintas medidas que se preveían antes y después de la Ronda Uruguay.<sup>293</sup> Mientras las previsiones sobre trato diferenciado y más favorable recogían “medidas positivas destinadas a apoyar las políticas nacionales de desarrollo, tales como las preferencias, los espacios de políticas y la no-reciprocidad”, las disposiciones sobre trato especial y diferenciado “tienden a concentrarse en el ajuste a las nuevas normas [que implican limitaciones a las políticas nacionales de desarrollo] mediante medidas negativas tales como las excepciones temporales.”<sup>294</sup>

---

<sup>293</sup> Nottage afirma que la razón fundamental por la que los países en desarrollo aceptan este cambio de tendencia se debe a que los “[d]eveloping countries entered the Uruguay Round negotiations advocating less emphasis on non-reciprocity with the negotiating objective of accepting a dilution of [special and differential treatment] in exchange for better market access and strengthened rules. Notably, they did not seek exemption from the multilateral trade agreements accepting the “single undertaking” approach of the Round”. NOTTAGE, H. “Trade and Competition in the WTO: pondering the applicability of special and differential treatment”. *JWT*. 2003. p. 28

En este mismo sentido se pronuncia Kessie cuando afirma que “[d]eveloping countries were convinced that they could gain more benefits from the multilateral trading system, if developed countries abolished barriers to their trade, especially in the agricultural and textiles and clothing sectors. The perceived benefits of the [special and differential treatment] provisions in the GATT pale into insignificance when compared to the potential benefits that could be gained from improved access for products of export interest to them, especially agricultural and textile and clothing products. Furthermore, developing countries became convinced that liberalization at the multilateral level under the auspices of the GATT was much more secure than the unilateral preferences that they were accustomed to receiving from developed countries.” KESSIE, E. “Enforceability of the legal provisions relating to special and differential treatment under the WTO agreements”. *Paper prepared for WTO Seminar on Special and Differential Treatment for Developing Countries*. 7 March 2000. p. 6

<sup>294</sup> TORTORA, M. “El trato especial y diferenciado en las negociaciones comerciales multilaterales: el esqueleto en el closet”. *Op. Cit.* p. 4

Es preciso traer aquí a colación las palabras de Singh: “it is interesting to observe that the WTO’s categorization of [special and differential treatment] provisions here that would enable [developing countries] to overcome the anti-developmental impact of several parts of the WTO Agreements themselves. It will be difficult to maintain that the TRIPs, the TRIMs, as well as several other elements of the Agreements normally have, ceteris paribus, a positive impact on economic development [...]. These provisions clearly should not have been accepted by [developing countries] at the time of their accession. As explained in later sections, the acceptance reflects the economic and political weaknesses of [developing countries] in the “lost decade” of the 1980s. These anti-developmental features of WTO Agreements need to be re-negotiated and suitably amended if the Agreements are to serve the cause of development. The means by which this can be done would constitute a most important [special and differential treatment] provision.

WTO Agreements contain not only provisions which are not conducive to developmental interest of [developing countries], but also contain a number of elements which can only be regarded as being

En definitiva, los Acuerdos de la OMC rompen con la visión tradicional del trato desigual, limitando el alcance de las disposiciones que lo regulan pero sin eliminarlo del conjunto de los Acuerdos.<sup>295</sup> El que este cambio de orientación no haya supuesto un abandono del trato desigual en los Acuerdos de la OMC ha sido indudablemente muy significativo, ya que si bien las disposiciones surgidas de la Ronda Uruguay han resultado ser menos protectoras para los intereses de los PVD, su permanencia permite su mejora en futuras negociaciones.

Ahora bien, el cambio operado en el fundamento ideológico antes y después de la Ronda Uruguay ha tenido un fuerte impacto en la protección de los intereses de los países en desarrollo. De ser una manifestación de las teorías desarrollistas<sup>296</sup> – trato diferenciado y más favorable - a configurarse como la adecuación al sistema de derecho común –trato especial y diferenciado-, el trato desigual ha recorrido una larga trayectoria que conduce a los PVD a que de la

---

[special and differential treatment] in favour of [advanced countries]. Textile quotas and agricultural support schemes are obvious examples in this context. Less obvious are the provisions with respect to TRIPs and TRIMs. Restrictions on competition are accepted under the TRIPs Agreement, for example, in order presumably to promote technical change and long-term economic growth. However, since most patents are held by [advanced countries] corporations and individuals, the Agreement promotes the interest of developed rather than [developing countries]." SINGH, A. "Elements for a New Paradigm On Special and Differential Treatment: Special and Differential Treatment, The Multilateral Trading System and Economic Development in the 21st Century". *International Dialogue: Making Special & Differential Treatment More Effective and Responsive to Development Needs*. 2003. p. 7

<sup>295</sup> FUKASAKU, K. "Special and Differential Treatment for Developing Countries: Does it help those who help themselves". *Working Papers No. 197. UNU/WIDER*. September 2000. p. 8

<sup>296</sup> Caracterizadas en un principio, según Michalopoulos, en virtud de cinco características fundamentales: "(a) they had ample flexibility under the existing GATT rules in providing protection on infant industry or balance of payments grounds; (b) they did not have to liberalise their trade on a reciprocal basis in the context of multilateral trade negotiations; (c) they could support their export through subsidies –although subject to the risk of countervailing duties; (d) they had preferential access to developed country markets under de GSP; and (e) they had a new Fund to support commodity stabilization schemes." MICHALOPOULOS, C. "The Role of Special and Differential Treatment For Developing Countries In GATT and The WTO". *Paper prepared for WTO Seminar on Special and Differential Treatment for Developing Countries*. 2000. <http://econ.worldbank.org/docs/1143.pdf> p. 9

defensa de sus economías avancen hacia su plena inserción en la economía global. Mas también hay que reconocer que esta inserción no ha tenido lugar muchas veces de manera efectiva debido a la liberalización selectiva de determinados sectores de interés crucial para estos Estados y/o a la inadecuación de las normas de la OMC a sus necesidades.

Por otro lado, la marginalización comercial de los PMA pone en entredicho la efectividad del tratamiento otorgado a este grupo de países que no participan en absoluto de las ventajas que el sistema podría potencialmente proporcionarles, ya que, como es bien sabido, las necesidades de asistencia técnica de estos países son enormes y requieren una acción determinada y positiva.<sup>297</sup>

Finalmente, no debemos dar por terminado este punto sin aludir a la permanencia de los instrumentos sobre trato diferenciado y más favorable<sup>298</sup> que, tristemente, han visto minorar su eficacia por la erosión de los términos preferenciales.<sup>299</sup>

---

<sup>297</sup> En opinión de Fukasaku "there is a urgent need for positive actions in the areas of both market access and technical assistance in the context of the next trade round. Without such actions [special and differential] treatment would be hardly relevant for the trade developments of LDCs. More specifically, the following three points are worth noting:

Granting duty-and quota- free access to all products from LDCs remains a top priority for international policy action, as the benefit of non-reciprocal trade preferences is very limited for them.

The implementation of the WTO Agreements needs to be re-assessed country by country, taking into account LDCs' development needs and the administrative and financial constraints.

Binding technical assistance commitments is necessary to make [special and differential] provisions more responsive to the specific needs of LDCs."

FUKASAKU, K. "Special and Differential Treatment for Developing Countries: Does it help those who help themselves". *Op. Cit.* p. 20

<sup>298</sup> Onguglo realiza un análisis interesante sobre la actualidad de los sistemas preferenciales en ONGUGLO, B. F. "Developing countries and unilateral trade preferences in the new International Trading System" . *Trade Rules in the Making: Challenges in Regional and Multilateral Negotiations.* Washington, D.C.The Brookings Institution Press/Organization of American States. 1999. p. 1 y ss.

<sup>299</sup> Según Michalopoulos dos han sido las grandes deficiencias del trato desigual previo a la Ronda Uruguay: "first, access conditions for developing countries in developed country markets were far

La erosión de las preferencias ha de ser entendida como el resultado de dos tendencias que han actuado de consuno. De un lado, la disminución de los márgenes preferenciales como consecuencia de las reducciones arancelarias extendidas a través de la cláusula NMF en las negociaciones de la Ronda Uruguay, y, de otro, la proliferación de acuerdos regionales que proporcionan unas preferencias de mayor calado, provocaron el desinterés progresivo por el sistema de preferencias generalizadas, que, como hemos visto, se identificó como la expresión más interesante del trato diferenciado y más favorable.<sup>300</sup> Si a ello sumamos las dos grandes carencias de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado –carácter exhortatorio de la mayoría de sus disposiciones y falta de adecuación a las necesidades de desarrollo de los PVD- encontramos una explicación convincente al replanteamiento a que se han visto sometidas estas normas a partir de la Conferencia ministerial de Doha celebrada en noviembre de 2001.

\*

\*\*

Como hemos podido apreciar se ha establecido una diferencia entre trato diferenciado y más favorable y trato especial y diferenciado. Este cambio terminológico tiene diversas causas, entre las que destaca Feuer la entrada en

---

worse than one might suspect given the existence of GSP and extensive reductions in tariffs on manufactures negotiated in previous GATT Rounds; second, just as the developing countries appeared to have attained success in establishing a set of trade rules that would be beneficial to their development, the intellectual underpinnings for these rules started to be extensively questioned." MICHALOPOULOS, C. "The Role of Special and Differential Treatment For Developing Countries In GATT and The WTO". *Op. Cit.* p. 9

<sup>300</sup> *Ibidem* p. 24

escena de los nuevos países industrializados y de los países en vías de industrialización, que no permite hablar de forma general de un trato *más favorable*<sup>301</sup>.

No creemos que esta sea la única causa del cambio. Si bien la heterogeneidad de los Estados que componen la categoría de PVD, y entre ellos se encuentran los NPI, no permite mantener la aplicación de un trato más favorable de forma generalizada. Las causas del cambio terminológico superan este elemento fáctico, ya que el contenido de estas disposiciones varía significativamente.

Estos dos tipos de normas –las que recogen un trato diferenciado y más favorable y las referidas a un trato especial y diferenciado- responden a una lógica jurídica diferente de un momento político determinado.

El trato diferenciado y más favorable tiene sus apogeo en el ámbito del NOEI, que pretende dar contenido a esta figura a través de una perspectiva tercermundista, solidarista, que lleva a algunos autores, como veremos, a hablar de *dualidad*, o incluso *pluralidad, de normas*. Sin embargo, el trato especial y diferenciado rompe con esa tendencia. Es fruto de un momento político diferente, del fin de la guerra fría, del triunfo del liberalismo y de la globalización económica, esto es, de la tendencia a la uniformización de regímenes que merma la capacidad de actuación del trato desigual.

---

<sup>301</sup> FEUER, G. "L'Uruguay Round, les pays en développement et le droit international du développement". *Op. Cit.* p. 767

Ahora bien, el trato desigual no se convierte en una reliquia del pasado, ya que podemos incluso considerar que el trato especial y diferenciado es la evolución, la madurez, del trato diferenciado y más favorable. El hecho de que la uniformidad no sea plena, de que en la OMC existan normas sobre trato especial y diferenciado y que éstas formen parte del acervo jurídico de la organización, es la manifestación rotunda de la consolidación del trato desigual en el Derecho Internacional Económico.<sup>302</sup>

### **III.- La autonomía de la asistencia técnica**

Reconociendo que el contenido de las disposiciones sobre asistencia técnica en los Acuerdos de la OMC no es comparable a las disposiciones sobre trato especial y diferenciado *stricto sensu*, las primeras han sido objeto de una inclusión explícita en el *conjunto de disposiciones sobre trato desigual*. No de otro modo figura en las distintas clasificaciones sobre este tipo de disposiciones, incluso las elaboradas por la propia OMC.<sup>303</sup>

Sin embargo, este hecho no impide que la asistencia técnica se haya mantenido al margen de la evolución de las disposiciones sobre trato desigual *stricto sensu*. No responde a la lógica de las relaciones comerciales entre PD y

---

<sup>302</sup> Ya que, como señala Th. Flory "pour que les principes néo-libéraux servant de support à l'Accord général aient pu effectivement remplir le rôle qui leur avait été assigné, il aurait fallu qu'ils eussent pu s'appliquer entre partenaires homogènes, de structure économique et social identique, de niveau de développement égal, dans un système mondialiste." FLORY, M. "Mondialisation et droit international du développement". *RGDIP*. 1997, vol. 3 p. 79

<sup>303</sup> WTO Secretariat Note on Implementation of Special and Differential Treatment Provisions in WTO Agreements and Decisions. WT/COMTD/W/77 de 25 de Octubre de 2000 y Comité de comercio y desarrollo. Trato especial y diferenciado: aplicación y propuestas. Publicado el 14 de mayo de 2001. WT/COMTD/W/85.

PVD, sino que su razón de ser reposa en la falta de conocimientos sobre el sistema multilateral de comercio en los PVD y en los PMA.

La asistencia técnica se ha mantenido tanto en el GATT<sup>304</sup> como en la OMC, pero ha sufrido una tendencia inversa al trato desigual *stricto sensu*, ya que su técnica ha sido mejorada, a pesar de que aún cuenta con múltiples deficiencias.

En efecto, la asistencia técnica en el GATT se concentraba en la ayuda a los PVD en las negociaciones<sup>305</sup>, por lo que, según Taxil, estamos ante una evolución notable en la OMC ya que "l'assistance sert non seulement à préparer les négociations, mais également à mettre en oeuvre les obligations des pays en développement".<sup>306</sup>

Y es que en determinados acuerdos el valor de la asistencia técnica es especialmente relevante, ya que ésta representa un papel básico al intentar posibilitar la comprensión y el cumplimiento de las normas que de ellos se derivan. Así, un acuerdo paradigmático en las necesidades de asistencia técnica es el

---

<sup>304</sup> Por ejemplo, García Amador alude a la prestación de "asistencia técnica en materias o campos específicos. Este es el caso [...] del Convenio sobre la Implementación del artículo VII del GATT de 1979 [...] [que] contempla la asistencia técnica a las Partes Contratantes en desarrollo del GATT para la formación de personal, ayuda en la preparación de medidas de implementación, acceso a las fuentes de información relativas a la metodología para la evaluación aduanera y asesoramiento sobre la aplicación de las disposiciones del referido Convenio." GARCÍA AMADOR, F.V. *El derecho internacional del desarrollo. Una nueva dimensión del Derecho Internacional Económico. Op. Cit.* 1987.p. 76 y 77

<sup>305</sup> Como señala el GATT "[a]u début, l'essentiel des activités d'aide technique du secrétariat tendait à réunir une documentation de base en vue de permettre aux pays en voie de développement d'identifier globalement leurs intérêts commerciaux et leurs intérêts de négociateurs sur différents marchés d'importation, ainsi que divers obstacles aux échanges en cours de négociation qui affectaient leur commerce d'exportation. Cette documentation de base a consisté en études détaillées par pays, en données sur les produits tropicaux et d'autres produits présentant un intérêt pour les pays en voie de développement, et en notes sur les implications que comportaient pour ces pays diverses techniques et modalités suggérées en vue des négociations sur les produits industriels et agricoles." GATT. *Les négociations commerciales multilatérales du Tokyo Round. Op. Cit.* p. 134

<sup>306</sup> TAXIL, B. *L'OMC et les pays en développement*. Montchretien, Paris, 1998. p. 45

Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio. En este Acuerdo el protagonismo de las disposiciones sobre trato desigual lo ostentan aquéllas sobre asistencia técnica. No obstante, la regulación de la asistencia técnica no es uniforme en los Acuerdos de la OMC. Como veremos, esta asistencia técnica debe ser provista en algunos casos por la propia organización, y, en otros, por los PD.

Es conveniente admitir que a veces la redacción de las disposiciones sobre asistencia técnica es sumamente deficiente, y deja en el aire la atribución de derechos y obligaciones. Son cuestiones que abordaremos a lo largo de este trabajo, ya que la intención de este epígrafe consiste simplemente en destacar las particularidades que presenta la asistencia técnica en relación con el trato desigual *stricto sensu*, y su evolución a contrasentido en el sistema multilateral de comercio.