

PARTE TERCERA: EL TRATO ESPECIAL Y DIFERENCIADO EN LA OMC

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

I.- Introducción

El nacimiento de la Organización Mundial de Comercio, aparte de suponer una revolución de la regulación del comercio internacional, trajo consigo un cambio de mentalidad importante ya que fue la primera organización internacional, con personalidad jurídica propia (art. VIII.1), que con vocación universal nació tras la guerra fría.⁵⁷⁷ El entorno político que propició la creación de esta nueva organización internacional no fue ajeno ni a su ideario, ni a sus objetivos, en fuerte consonancia con las teorías liberales que imperan desde la caída del muro de Berlín y la desaparición de la Unión Soviética.⁵⁷⁸

La creación de la OMC trajo consigo importantes cambios respecto al modelo anterior, si bien se mantiene una línea de continuidad con el GATT.⁵⁷⁹

⁵⁷⁷ LAFER, C. "Réflexions sur l'OMC lors du 50e anniversaire du système multilatéral commercial: L'impact d'un monde en transformation sur le droit international économique". *JDI* 1998, vol. 4. p. 937

Sobre las negociaciones de la Ronda Uruguay ver la extensa obra STEWART, T. P. *The GATT Uruguay Round: A Legislative History*. Kluwer Law, Boston. Deventer, 1993.

Más breve es el trabajo de JOUANNEAU, D. *Le GATT et l'Organisation mondiale du commerce*. Que sais-je? PUF, Paris, 1996. p. 63 y ss.

Sobre el Acta final de la Ronda Uruguay ver FLORY, TH. "Commerce International- Chronique de Droit International Économique". *AFDI*. 1993. p. 752 y ss.

⁵⁷⁸ Y es que como señala Bastid "[l]a place du droit se trade en fonction des éléments de fait et de données concrètes de la vie internationale". BASTID, S. "Adaptation du Droit International aux relations nouvelles entre États". *VVAA Mélanges Michel Virally. Le Droit International au service de la paix, de la justice et du développement*. Paris. Pedone. 1991. p. 82

⁵⁷⁹ Sobre la creación de la OMC ver BERMEJO GARCÍA, R. Y SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN L. "Del Gatt a la Organización Mundial del Comercio: Análisis y perspectivas de futuro". *ADI*. 1996. p. 147 y ss., ADINOLFI, G. *L'Organizzazione Mondiale del Commercio. Profili istituzionali e normativi*. CEDAM, Padova, 2001. p. 4 y ss., DÍEZ MIER, M. A. *Del GATT a*

La institucionalización del sistema de comercio internacional, aportando un perfeccionado sistema de solución de diferencias y ampliando el campo de actuación a través de la inserción de nuevos sectores ajenos al GATT – servicios, propiedad intelectual-, como a su vez la regulación novedosa de los sectores agrícola y textil, junto con la normativa de las medidas de inversión relacionadas con el comercio, el tratamiento de los aranceles y de los obstáculos no arancelarios, etc., superan el ámbito de aplicación del GATT y lo mejoran.

Estos sustanciales cambios de regulación no son ajenos al tratamiento que recibirán a partir de 1995 los países en vías de desarrollo⁵⁸⁰ ya que su

la OMC. Síntesis, Madrid, 1996. p. 235 y ss., CARREAU, D., JULLIARD P. ET MENGOZZI, P. *L'Organisation Mondiale du Commerce- The World Trade Organization*. Academie de Droit International de La Haye-Hague Academy of International Law. Centre d'étude et de recherche de Droit International et de Relations Internationales- Centre for Studies and Research in International Relations. Martinus Nijhoff Publishers, La Haye-The Hague, 1997.p. 17 y ss., PACE, V. *L'Organisation mondiale du commerce et le renforcement de la réglementation juridiques des échanges commerciaux internationaux*. Logiques Juridiques. L'Harmattan, Paris, 2000. p. 33 y ss., GOURION, P. A. ET PEYARD G. *Droit du commerce international*. Systemes. Droit. LGDJ, Paris, 2001. p. 18 y ss., JACQUET, J-M. ET DELEBECQUE PH. *Droit du commerce international*. Cours Dalloz, Paris, 2000. p. 28 y ss., JOUANNEAU, D. *Le GATT et l'Organisation mondiale du commerce*. Que sais-je? PUF, Paris, 1996. p. 91 y ss., PETERSMANN, E-U. "The Transformation of the World Trading System through the 1994 Agreement Establishing the World Trade Organization". *EJIL*. 1995, vol. 6(2). p. 187 y ss., BELANGER, M. *Institutions économiques internationales. La mondialisation économique et ses limites*. *Op. Cit.* p. 55 y ss. y DEMARET, P. "The Metamorphoses of the GATT: From the Havana Charter to the World Trade Organization". *Columbia JTL*. 1996, vol. 34 (1). p. 133 y ss.

⁵⁸⁰ Si bien, como recoge Bermejo, ya en el inicio de las negociaciones, en la Declaración ministerial de Punta del Este se "tendrán en cuenta las condiciones especiales de los países menos desarrollados y se aplicará el principio de trato diferenciado y más favorable a estos países, aunque se acentúa la diferencia de trato entre las diferentes categorías de países en desarrollo." BERMEJO GARCÍA, R. Y SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN L. "Del Gatt a la Organización Mundial del Comercio: Análisis y perspectivas de futuro". *Op. Cit.* p. 149

En este sentido señala Youssef que "[t]he seven clauses in the Punta del Este Declaration defining the general principles that were to govern the Uruguay Round negotiations contained four dealt with developing countries. Three of these confirm that developing countries will be accorded [special and differential] treatment and the fourth asserts that developing countries will participate more fully in the framework of rights and obligations as their economies develop. On the other hand, one of the guiding principles of the Uruguay Round was that of a "single undertaking". This had a fundamental impact on the rights and obligations of developing countries, including [special and differential] treatment. Acceptance of this principle meant that all members, to a large degree, would be subject to the same set of rules. [...]

During the Uruguay Round, developing countries were trying to defend their growing trade interest. They faced a number of challenges concerning access for their exports to developed country markets. Among other things, these challenges in developed country markets included

progresiva inserción en el comercio internacional⁵⁸¹, valorado como elemento clave de su desarrollo, les permitirá obtener un tratamiento especial y diferenciado⁵⁸² dentro de las reglas liberales⁵⁸³ fundadas en los principios de

increasing discrimination through higher tariffs on products of export interest to developing countries, proliferation of restraints on exports in textiles and clothing, absence of adequate disciplines in agriculture, use of grey area measures (that is, voluntary export restraints and orderly marketing arrangements that were imposed on developing countries bilaterally by major developed countries). At the same time, developing countries wished to achieve [special and differential treatment] provisions that would adequately take into account their development objectives.

However, maintaining the flexibility that developing countries had enjoyed before the Uruguay Round through [special and differential] treatment became increasingly difficult in view of the rising levels of growth in a number of developing countries, the growing gap among developing countries, and the increasing pressure exerted by developed countries. This was facilitated by the rising level of obligations that some developing countries came to accept in reciprocal regional trade agreements.

Another issue of great concern to developing countries during the Uruguay Round negotiations was that of the erosion of preferential tariff margins granted to developing country exports under the [generalized system of preferences] schemes. Such erosion was an inevitable consequence of the reduction of the overall level of tariffs under the Uruguay Round. Progressive and gradual liberalization is important and beneficial to developing and developed countries. It is not clear whether this concern has led to any gains in dealing with [special and differential treatment] provisions or in negotiations in other areas. The benefits of [generalized system of preferences] have declined for other reasons too, including the increased use of non-tariff measures [...] in [generalized system of preferences] schemes, additional conditionalities that are imposed by preference-giving countries and the unpredictability of the system."

YOUSSEF, H. "Special and Differential Treatment for Developing Countries in the WTO". *Trade-related agenda development and equity working papers*. 1999, vol. 2. p. 14 y 15

⁵⁸¹ Que Flory consideraba problemática: "les principales limites de nature à réduire l'effectivité du nouveau système [...]: [...] l'insertion des pays en développement [...] dans le nouveau système qui est mal déterminée". FLORY, TH. "Remarques à propos du nouveau système commercial mondial issu des Accords du cycle d'Uruguay". *JDI*. 1995, vol. 4. p. 890 y 891

⁵⁸² Sin embargo, al inicio de las negociaciones el principio de trato desigual no era considerado una cuestión clave, tal y como nos recuerda Feuer: "Il semble qu'au début des négociations le principe du traitement différencié et plus favorable n'ait pas été suffisamment pris en compte. A la 43^e session des Parties contractantes (1^{er}- 3 décembre 1987), un certain nombre de représentants ont demandé qu'il le soit plus pleinement. Par contre, sur le plan sectoriel, les questions liées au développement ont rapidement pris une importance certaine. Dès le printemps de 1988, certains groupes de négociation ont reçu des communications au travers desquelles apparaissait la revendication d'un traitement spécial." Entre las comunicaciones presentadas destaca la de Nigeria en el grupo de negociaciones sobre agricultura, que reclamaba explícitamente un trato diferenciado, así como la de Argentina en el grupo de negociación sobre servicios que presentaba reivindicaciones o proposiciones de naturaleza técnica. Pero no fueron solo países en desarrollo, PD como Suiza o Hungría manifestaron su interés en reducir obstáculos a los productos tropicales.

Las referencias al principio de trato desigual han sido una constante tanto en el GATT como en la OMC. Siguiendo a Feuer, en la reunión ministerial de Montreal (5-9 Diciembre de 1988) "ont confirmé l'idée du traitement différencié venant moduler, tempérer ou corriger les principes libre-échangistes qui sont à la base du GATT et qui avaient été repris par la Déclaration de Punta del Este", cuestión que se reitera en la reunión de Ginebra (5-8 Abril de 1989). FEUER, G. "L'Uruguay Round, les pays en développement et le droit international du développement". *Op. Cit.* p. 764

reciprocidad y no discriminación traducidos normativamente en la cláusula de nación más favorecida (art. II.1 GATT) y en la cláusula de trato nacional (art. III.2 GATT) sobre los cuales se articula el *corpus* normativo de la OMC.⁵⁸⁴

Sin embargo, este tratamiento no es uniforme⁵⁸⁵ ya que nos encontramos ante diferencias normativas importantes en los distintos acuerdos

⁵⁸³ Bermejo considera negativamente esta cuestión al afirmar que “[a]unque se reconoce la importancia de que los países en desarrollo, y en especial los menos adelantados, obtengan “una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico”, se evita cualquier mención a la equidad en relación a estos países. Desde nuestro punto de vista, esto es una laguna ya que hoy en día las relaciones económicas entre los países industrializados y los países en desarrollo deben llevarse a cabo de un modo equitativo. No cabe por tanto la aplicación estricta de una igualdad absoluta ni del principio de reciprocidad.” BERMEJO GARCÍA, R. Y SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN L. “Del Gatt a la Organización Mundial del Comercio: Análisis y perspectivas de futuro”. *Op. Cit.* p. 160

⁵⁸⁴ Sobre el sistema legal, ver PALMETER, D. AND MAVROIDIS P. C. “The WTO Legal System: Sources of Law”. *AJIL*. 1998, vol. 92(3). p. 398 y ss. y KUYPER, P. J. “The Law of GATT as a special field of International Law. Ignorance, further refinement or self-contained system of International Law?”. *NYIL*. 1994, vol. XXV. p. 228 y ss.

Desde el punto de vista material, Bakandjea identifica como las “reglas de base de la OMC”:

- “les producteurs nationaux ne peuvent pas éter protégés qu’au moyen des droits de douane ;
- les droits de douane doivent étre réduits et consolidés ;
- l’application du principe de la nation plus favorisée ;
- l’application de la clause du Traitement national pour tous les produits à l’intérieur des frontières des États membres.”

De las cuales deriva una serie de principios:

- “le commerce sans frontières
- l’accès aux marchés prévisible et croissant
- la concurrence loyale
- la transparence
- l’encouragement du développement à travers une réparation efficace des ressources.”

BAKANDEJA WA MPUNGU, G. *Le droit du commerce international. Les peurs justifiées de l’Afrique face à la mondialisation des marchés*. De Boeck Université. Afrique Éditions, Paris, Bruxelles, Kinshasa, 2001. p. 20

Este cambio de tendencia queda muy bien expresado por Touscoz cuando señala que “si la réorganisation normative tend à soumettre, à terme, les pays en voie de développement (si ce n’est les pays les moins avancés) aux règles de droit commun, elle n’en conserve pas moins un, ou plutôt plusieurs “traitements spéciaux et différenciés” plus favorables pour les pays en développement membres et pour les pays les moins avancés.” TOUSCOZ, J. “La réorganisation mondiale des échanges: quelques questions juridiques. Rapport introductif”. *VVAA Colloque de Nice. La réorganisation mondiale des échanges (problèmes juridiques)*. Paris. Pedone. 1996. p. 19

Abi-Saab considera que “[the new strategies of policies of privatization, deregulation and the dismantlement of protection] [...] to favour globalization”, with the World Trade Organization as their flagship, place themselves squarely in the pure tradition of the law of coexistence”. ABI-SAAB, G. “Whiter the International Community?”. *Op. Cit.* p. 265

⁵⁸⁵ Feuer afirma que “la reconnaissance d’intérêts spéciaux à l’avantage des pays en développement est évidemment à la base de tout le droit du développement traditionnel. Cette

que provocan irregularidades en su orden sistemático. Estas cuestiones afectan a la unidad formal del sistema⁵⁸⁶ dada la diversidad de textos que hallamos, cerca de veinte acuerdos sobre sectores y prácticas comerciales, reguladores todos ellos de los intercambios entre los miembros, a los que se suman las listas de concesiones recíprocas que los miembros han acordado respecto a tarifas aduaneras o de acceso sectoriales de productos.⁵⁸⁷

Con todo, y a pesar de la prolijidad del sistema, encontramos un orden: las normas institucionales quedan recogidas en el Acuerdo de Marrakech mientras que los anexos acogen el derecho material configurando un todo único bien articulado.⁵⁸⁸

Tras la desaparición del modelo económico socialista de planificación, el libre mercado, de la mano del capitalismo, encuentra su oportunidad de expansión y de desarrollo. Y es a partir de este momento cuando los Estados tienden, de manera global y definitiva, a liberalizar su comercio exterior y a abrirse a la inversión extranjera. Pero en este contexto se ponen en evidencia las dificultades de los PVD para insertarse en esta dinámica, por lo que se procede al otorgamiento de un trato especial y diferenciado.⁵⁸⁹

reconnaissance se rencontre pratiquement dans tous les accords, soit de manière explicite, soit de manière implicite. Mais il est intéressant de constater que d'un accord à l'autre la rédaction n'est jamais la même [...]". FEUER, G. "L'Uruguay Round, les pays en développement et le droit international du développement". *Op. Cit.* p. 767

⁵⁸⁶ NOUVEL, Y. "L'unité du système commercial multilateral". *AFDI*. 2000, vol. XLVI. p. 655

⁵⁸⁷ *Ibidem* p. 656

⁵⁸⁸ No obstante, las excepciones de tratamiento restan homogeneidad al sistema ya que, según Nouvel, la "[a]tténuation aux obligations en vertu de la clause d'habilitation, mesures de sauvegarde, exceptions aux restrictions quantitatives, exceptions en raison de la balance des paiements, exceptions générales, exceptions concernant la sécurité : toutes ces échappatoires aux obligations assumées par les parties contractantes étaient autant de dérogations qui s'appliquaient au détriment de la généralité de la règle." *Ibidem* p. 667

⁵⁸⁹ CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.* p. 20

Los Acuerdos de la OMC acogen esta inquietud aunque siguiendo distintos patrones de concreción. Si bien, a simple vista, parecen acoger en su articulado la aplicación del trato especial y diferenciado, otorgando un tratamiento diferente a los países en desarrollo en los distintos acuerdos, esta técnica se ve matizada por lo que algunos autores han dado en llamar la "prolongación de la cláusula evolutiva" de 1979.⁵⁹⁰ Esto es, nos hallamos ante un paso adelante hacia la progresiva inserción de los países en desarrollo en el derecho común de la OMC, por lo que se mantiene la tendencia a la uniformización del sistema comercial multilateral.⁵⁹¹

Sin embargo, como adelantábamos, este trato no presenta una identidad de tratamiento, cuestión ésta que dificulta analizar el trato a los PVD en el seno de la OMC desde una perspectiva unitaria, así como el impacto del sistema multilateral en el tratamiento que reciben éstos. Carecemos de un texto general que aborde los problemas de los países en desarrollo en su conjunto⁵⁹², por lo que es preciso hacerlo acuerdo por acuerdo estudiando y deteniéndonos en las notas características de cada uno de ellos.

⁵⁹⁰ TAXIL, B. *L'OMC et les pays en développement. Op. Cit.* p. 32

⁵⁹¹ Según Opoku "the Uruguay Round revealed the weakness of the South and its inability to negotiate common interests." OPOKU AWUKU, E. "How Do the Results of the Uruguay Round Affect the North-South Trade?". *JWT*. 1994, vol. 28(2). p. 92

⁵⁹² según VICENT a lo sumo podemos hacer referencia a dos decisiones en las que los PD se comprometen a poner en funcionamiento las medidas especiales previstas a favor de los PMA y a tomar en cuenta sus necesidades específicas, y, por otro lado, los PD se comprometen a establecer mecanismos apropiados a favor de los PVD importadores netos de productos alimentarios. VINCENT, PH. "L'impact des négociations de l'Uruguay Round sur les pays en développement". *Op. Cit.* p. 493

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

La técnica que utiliza la OMC en el fomento del desarrollo pasa por una integración de los PVD en el comercio internacional.⁵⁹³ Estamos, por tanto, ante un cambio de tendencia en relación al GATT de 1947. Se apunta a esta tendencia en el Acuerdo de Marrakech en el que se reconoce la necesidad de:

“realizar esfuerzos para que los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico.”

Estas afirmaciones hechas en el preámbulo no tienen un reflejo importante en el resto del Acuerdo, salvo por lo que respecta a los PMA. En este sentido podemos hacer referencia al art. IV.7 que establece el mandato del Comité de Comercio y Desarrollo⁵⁹⁴ y al art. XI.2.⁵⁹⁵

⁵⁹³ Safadi y Laird consideran que los cambios producidos tras la Ronda Uruguay benefician a los PVD, ya que se mejora el acceso a los mercados de los bienes de carácter industrial, textil y agrícolas, así como se prevé una mayor seguridad jurídica derivada de la regulación sobre salvaguardias, medidas antidumping, subvenciones y medidas compensatorias, etc. En este sentido: “the Uruguay Round should lead to an expansion in global trade because of a reduction in tariff and nontariff barriers, many on key products of export interest to developing countries, as well as because of the “trickle down” effect from increased growth in the industrial countries. Changes in preference margins may work against some trade flows and in favour of others. Any net, negative effects, however, are likely to be small and are expected to be overtaken by the general increase in trade.” SAFADI, R. AND LAIRD S. “The Uruguay Round Agreements: Impact on Developing Countries”. *World Development*. 1996, vol. Vol. 24 No. 7. p. 1239.

No podemos estar de acuerdo con esta afirmación, ya que las dificultades, desde un punto de vista jurídico y económico, a las que han tenido que enfrentarse los países en desarrollo tras la Ronda han sido evidentes, tal y como demostramos a lo largo de esta parte, por lo que normativamente debe mejorarse esta situación.

⁵⁹⁴ Consiste en examinar las disposiciones especiales a favor de los países menos adelantados.

⁵⁹⁵ Que alude a los PMA en los siguientes términos: “[L]os países menos adelantados reconocidos como tales por las Naciones Unidas sólo deberán asumir compromisos y hacer concesiones en la medida compatible con las necesidades de cada uno de ellos en materia de desarrollo, finanzas y comercio o con sus capacidades administrativas e institucionales.”

Esta última disposición trae consigo una importante consecuencia en el trato especial y diferenciado, ya que establece una graduación en su aplicación y en su finalidad, fijando una frontera entre los PVD y los PMA.⁵⁹⁶

III.- La continuidad del régimen jurídico del GATT: El GATT de 1994

El GATT de 1994 recoge, en lo esencial⁵⁹⁷, e integra al GATT de 1947 tal y como advertimos en el art.1 del GATT de 1994 y en el art. II. 4 del Acuerdo

⁵⁹⁶ Si bien asume el contenido consuetudinario y la práctica del GATT de 1947 salvo disposición en contrario (art. XVI.1 del Acuerdo de Marrakech)

Que el Acuerdo de Marrakech trate esta cuestión de una manera tan general no es de extrañar porque no debemos olvidar que la finalidad de este Acuerdo es delimitar el marco jurídico e institucional de la Organización. Su objetivo no es entrar en el estudio material de las cuestiones comerciales que serán abordadas en los Anexos. No obstante, el hecho de que la distinción entre PVD y PMA sea tan insistente es un avance de la tendencia que se consagrará en los Anexos y en la propia evolución de la organización tal y como se pone de manifiesto en las Declaraciones ministeriales de la Conferencia ministerial de Singapur de 1996 (Declaración ministerial de Singapur. WT/MIN(96)/DEC.sobre PMA Párr. 14 y ss), de la Conferencia ministerial de Ginebra de 1998 (Declaración ministerial. WT/MIN(98)/DEC/1.1 Parr. 5, 6 y 9. c)) y de la Conferencia ministerial de Doha de 2001.

Referencia especial debe hacerse más adelante a esta última Conferencia ministerial que ha dado lugar al Programa de Doha para el Desarrollo. WT/MIN(01)/DEC/1.

En la Conferencia ministerial de Singapur se adopta la Decisión relativa a las medidas en favor de los países menos adelantados (LT/UR/D-1/3) que reitera la necesidad de otorgar un trato especial y diferenciado a los PMA en el seno de la OMC.

La Conferencia Ministerial de Ginebra alude al seguimiento del Programa de Singapur, especialmente a la Reunión de Alto Nivel sobre PMA de 1997 (Párr. 6 y 9.c)).

La Declaración ministerial de la Conferencia de Doha de 14 de noviembre de 2001 incide en la diferencia de los PMA respecto de los PVD (Párr. 2) y en la necesidad de hacer frente a su situación periférica de la escena del comercio internacional haciendo referencia expresa a la Tercera Conferencia de PMA.

Por su parte “[l]a Conférence de Seattle a essayé de trouver un terrain plus large pour répondre aux intérêts de chaque groupe de pays. Les pays moins avancés se voient proposer une coopération technique afin de renforcer leur capacité administrative et législative, et par là même une meilleure transparence.”.

No debemos pasar por alto el sonado fracaso de la esta Conferencia causado, fundamentalmente por el rechazo de los PVD y de la sociedad civil a la Organización.

Ver GOURION, P. A. ET PEYARD G. *Droit du commerce international*. Systemes Droit LGDJ, Paris, 2001. p. 27 y 39 y ss.

⁵⁹⁷ Así, en palabras de Carreau y Julliard podemos sintetizar brevemente esta cuestión: “le “GATT 1994” incorpore le “GATT 1947” – à l’exclusion toutefois du “protocole d’application provisoire” (Article I a) du “GATT 1994”. Sont également incorporés dans le “GATT 1994”, les concessions commerciales négociées sous l’empire du “GATT 1947”, les protocoles d’accession (à l’exception de ceux fondés sur des protocoles d’accession provisoire et excluant l’application de la partie II de l’ Accord General portant maintenant des législations existantes dérogatoires) ainsi que les décisions adoptées par les parties contractantes du GATT –y compris l’octroi des

de Marrakech.⁵⁹⁸ Así pues, GATT de 1994 constituye el derecho común del nuevo sistema comercial⁵⁹⁹, un sistema perfeccionado respecto al anterior, con estabilidad institucional, que goza de una fuerte consistencia normativa sobre la que se asienta todo el sistema y que mantiene una línea de continuidad con el sistema anterior tal y como advertimos en el art. XVI.1 del Acuerdo de Marrakech que asume el acervo del GATT de 1947 en los siguientes términos:

“Salvo disposición en contrario en el presente Acuerdo o en los Acuerdos Comerciales Multilaterales, la OMC se regirá por las decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria de las PARTES CONTRATANTES del GATT⁶⁰⁰ de 1947 y los órganos establecidos en el marco del mismo.”

dérogrations (*waivers*) de l'Article XXV (Article 1 b) du "GATT 1994)." CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.* p. 57

Sobre esta cuestión ver MONTAGUTI, E. AND LUGARD M. "The GATT 1994 and other Annex 1A agreements: four different relationship?". *JIEL*. 2000, vol. 3. p. 473 y ss

⁵⁹⁸ El art. II.4 dispone que “[e]l Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 según se especifica en el Anexo IA (denominado en adelante “GATT de 1994”) es jurídicamente distinto del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de fecha 30 de octubre de 1947, anexo al Acta Final adoptada al término del segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, posteriormente rectificado, enmendado o modificado (denominado en adelante “GATT de 1947”).”

Sobre esta cuestión Eisemann señala que este artículo “conduit à se poser le problème de la succession entre les deux instruments”, que, según este autor, busca de una solución al margen del art. 30 CV de 1969.

“Conformément à la pratique habituelle du GATT, le problème a été résolu de façon extrêmement pragmatique. Au moment même où il décidait que le nouveau système entrerait en vigueur le 1er janvier 1995 [...], le Comité préparatoire de l'OMC adopta deux décisions relatives, l'une à la coexistence transitoire du GATT de 1947 et l'Accord de l'OMC et, l'autre, aux moyens d'éviter un chevauchement procédural et institutionnel. Il était décidé que “[l]es instruments juridiques par lesquels les parties contractantes appliquent le GATT de 1947 prendront fin, en vertu de la présente décision, une année après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC”. Pendant cette année de transition, les avantages consentis entre parties contractantes Membres de l'OMC se voyaient découplés des obligations issues du GATT – c'est-à-dire qu'ils n'étaient pas étendus aux parties contractantes non encore devenues membres de l'OMC- tandis que ces mêmes parties contractantes Membres de l'OMC se voyent reconnaître le droit de maintenir ou d'adopter des mesures compatibles avec les dispositions de l'Accord sur l'OMC mais éventuellement contraires au GATT de 1947.” EISEMANN, P.M. “Le système normatif de l'organisation mondiale du commerce”. *VVAA Colloque de Nice. La réorganisation mondiale des échanges (problèmes juridiques)*. Paris. Pedone. 1996. P. 68 y 69

⁵⁹⁹ CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.* p. 56 y p. 132

⁶⁰⁰ Desde un punto de vista general y con una finalidad meramente interpretativa, debemos referirnos a las notas explicativas del art. 2. a), para facilitar, simplemente, la interpretación de los términos “parte contratante poco desarrollada” que deberá ser entendida como “país en

Por lo que respecta a los Entendimientos⁶⁰¹, debemos referirnos, fundamentalmente, al *Entendimiento relativo a las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 en materia de balanza de pagos*.

Al recordar los arts. XII y XVIII Sección B, este Entendimiento interpreta las restricciones en materia de balanza de pagos dificultando el uso de las restricciones cuantitativas.

El art. XII, *Restricciones para proteger la balanza de pagos*, reconoce la posibilidad de las partes contratantes para reducir el monto o el valor de las importaciones de mercancías⁶⁰² (art. XII. 1) siempre y cuando desaparezcan progresivamente cuando la situación que ha llevado a las restricciones mejore (art. XII.2.b)), por lo que tienen un carácter meramente temporal⁶⁰³.

desarrollo miembro", ya que pasamos de un acuerdo internacional a la constitución de una organización internacional.

⁶⁰¹ No debemos olvidar el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, ya que en el el Anexo I sobre notas y disposiciones suplementarias al Párr. 4 del art. XXVIII, en el punto 2 se encuentra una disposición relativa a los exportadores de productos básicos en los siguientes términos:

"Se reconoce que, si se permitiera a ciertas partes contratantes, que dependen en gran parte de un número relativamente reducido de productos básicos y que cuentan con el papel importante que desempeña el arancel aduanero para favorecer la diversificación de su economía o para obtener ingresos fiscales, negociar normalmente con objeto de modificar o retirar concesiones en virtud del párrafo 1 del artículo XXVIII solamente, se les podría incitar de este modo a efectuar modificaciones o retiros que a la larga resultarían inútiles. Con el fin de evitar que se produzca esta situación, las PARTES CONTRATANTES autorizarán a esas partes contratantes, de conformidad con el párrafo 4 del artículo XXVIII para que entablen negociaciones, salvo si estiman que podrían originar o contribuir substancialmente a originar un aumento tal de los niveles arancelarios que comprometería la estabilidad de las listas anexas al presente Acuerdo o perturbaría indebidamente los intercambios internacionales."

⁶⁰² Siempre que sean estrictamente necesarias para solventar las circunstancias descritas en el art. XII.2.a) i) y ii)

⁶⁰³ Característica que se ve reforzada respecto a la celebración del examen de las restricciones en el art. XII.4.b). Estas restricciones se encuentran limitadas ya que no pueden ser utilizadas de manera "antieconómica" (art. XII.3.a)), no podrán causar perjuicio comercial o económico a los intereses de otra parte (art. XII.3.c) i)) - lo que según las Notas y Disposiciones suplementarias recogidas en el Anexo I respecto al artículo XII.3.c)i) las "partes contratantes que apliquen restricciones deberán esforzarse por evitar que se origine un perjuicio serio a las exportaciones de un producto básico del que dependa en gran parte la economía de la otra parte contratante"- no impondrán restricciones que puedan actuar en detrimento de los circuitos

El art. XVIII, *Ayuda del Estado para favorecer el desarrollo económico*, era, en origen, la única disposición que abordaba la situación de los países en desarrollo.⁶⁰⁴

normales de intercambio (art. XII.3.c)ii)), como tampoco se establecerán restricciones que "impidan la importación de muestras comerciales o la observancia de los procedimientos relativos a las patentes, marcas de fábrica, derechos de autor y de reproducción u otros procedimientos análogos" (art. XII.3.c)iii)).

Aparte de las limitaciones de carácter material a las restricciones de importaciones para la protección de la balanza de pagos, encontramos otro tipo de limitaciones de tipo formal como se desprende del párrafo 4 del art. XII referido a la celebración de consultas en caso de aplicación de nuevas restricciones o en caso de aumento de éstas.

La celebración de estas consultas tiene como objetivo examinar la compatibilidad y adecuación de las restricciones a derecho, para que, en caso de incompatibilidad, se proceda a la proposición y a la recomendación de las modificaciones pertinentes, que en caso de no ser observadas por la parte contratante, las demás, según el párrafo c) ii), "podrán eximir a toda parte contratante, en cuyo comercio influyan adversamente las restricciones, de toda obligación resultante del presente Acuerdo que les parezca apropiado eximirla".

En el caso de que las restricciones tuvieran una tendencia a la permanencia, que según el párrafo 5 "sería el indicio de un desequilibrio general, el cual reduciría el volumen de los intercambios internacionales", las partes mantendrán conversaciones dirigidas a poner fin a ese desequilibrio.

⁶⁰⁴ Por lo que respecta al apartado que nos ocupa, nos centramos en la Sección B del artículo. Compuesta por cinco párrafos, el primero de ellos (Párr. 8) reconoce que las partes a las que se refiere el apartado a) del Párrafo 4 pueden encontrar dificultades "para equilibrar su balanza de pagos, provenientes principalmente de sus esfuerzos por ampliar sus mercados interiores, así como de la inestabilidad de su relación de intercambio."

Tal y como se recoge en el párrafo 2 del art. XVIII cuando establece que las partes contratantes, en relación a aquéllas "cuya economía sólo puede ofrecer a la población un bajo nivel de vida y que se haya en las primeras fases de su desarrollo" (ver Párr. 1), "están de acuerdo en que deben preverse, a favor de estas partes contratantes, facilidades suplementarias que les permitan [...] establecer restricciones cuantitativas por motivos de balanza de pagos de manera que se tenga plenamente en cuenta el nivel elevado y estable de la demanda de importaciones que puede originar la ejecución de sus programas de desarrollo económico."

Volviendo a la definición de estos Estados el Anexo I concreta la cuestión de la siguiente manera: "Cuando las PARTES CONTRATANTES examinen la cuestión de saber si la economía de una parte contratante "sólo puede ofrecer a la población un bajo nivel de vida", tomarán en consideración la situación normal de esta economía y no fundarán su determinación en circunstancias excepcionales, tales como las que pueden derivarse de la existencia temporal de condiciones excepcionalmente favorables para el comercio de exportación del producto o de los productos principales de la parte contratante interesada." En segundo lugar la "expresión "en las primeras fases de su desarrollo" no se aplica únicamente a las partes contratantes cuyo desarrollo económico se halle en sus principios, sino también a aquellas cuyas economías estén en vías de industrialización con el fin de reducir un estado de dependencia excesiva con respecto a la producción de productos primarios."

Se permite a este grupo de países "regular el nivel general de sus importaciones limitando el volumen o el valor de las mercancías cuya importación autorice" siempre que estas restricciones a la importación no superen los "límites necesarios para oponerse a la amenaza de una disminución importante de sus reservas monetarias o detener dicha disminución[,] [...] o aumentar sus reservas monetarias de acuerdo con una proporción de crecimiento razonable, en caso de que sean insuficientes." (Párr.9)

Es, por consiguiente, que el presente Entendimiento refiriéndose, fundamentalmente, a los arts. XII y XVIII y a la *Declaración sobre las medidas comerciales adoptadas por motivos de balanza de pagos de 28 de Noviembre de 1979*⁶⁰⁵, tiene por objeto la reducción progresiva y eliminación de las restricciones a las importaciones por motivos de balanza de pagos así como a la preferencia por “las medidas que menos perturben el comercio”, esto es, las “medidas basadas en los precios”⁶⁰⁶.

Por un lado encontramos que la referencia al art. XII contiene disposiciones que tiene como destinatarios a las Partes Contratantes en general, mientras que el art. XVIII se centra en las particularidades que esta

Al establecer estas restricciones, las partes podrán dar prioridad a la importación de aquellas mercancías que sean más útiles para sus necesidades de desarrollo, pero no perjudicarán innecesariamente los intereses de otra parte y no impedirán “de manera irrazonable la importación de mercancías [...] en cantidades comerciales mínimas cuya exclusión pueda menoscabar los circuitos normales de intercambio.” Tampoco impedirán la importación de muestras comerciales y el respeto a los procedimientos sobre patentes, marcas de fábrica, derechos de autor y reproducción “u otros procedimientos análogos.” (Párr. 10)

No obstante, la parte contratante valorará “la necesidad de restablecer el equilibrio de su balanza de pagos”, por lo que atenuará las restricciones progresivamente de acuerdo con la evolución favorable de la situación, y la suprimirá cuando ésta carezca de fundamento. Sin embargo “ninguna parte contratante estará obligada a suprimir o modificar restricciones, sobre la base de que se, se modificara su política de desarrollo, las restricciones que aplique [...] dejarían de ser necesarias.” (Párr. 11)

La aplicación de nuevas restricciones o la ampliación de las ya existentes obligará a la parte contratante a entablar consultas sobre su fundamento, correctivos y repercusiones a terceros, así como sobre las consecuencias que pueden derivarse de su incompatibilidad con la regulación establecida. Asimismo, estas restricciones serán examinadas por las partes contratantes de manera periódica. (Párr. 12 a), b), c) i) y ii), d) e) y f))

⁶⁰⁵ *IBDD* Suplemento Vigésimosexto p. 223 y ss

Es preciso traer aquí a colación las palabras de Hudec cuando señala que “in the 1973-79 Tokyo Round negotiations a second effort was made to change the rules. Again it fell short. But, even though the GATT’s rules continued to prohibit surcharges, the Contracting Parties did adopt a “decision” which agreed that all balance-of-payments restrictions, in whatever form (including surcharges), should be submitted to existing procedures of Articles XII and XVIII (B) to determine whether they satisfy the economic criteria required for balance-of-payments quantitative import restrictions. The decision made no mention of any need to obtain a waiver. [...] In other words, the GATT was prepared to treat surcharges as *de facto* acceptable, even to the point of regulating them in the same manner as “legal” quantitative import restrictions, but it still was not willing to say that they were legal. That is how the matter now rests.” HUDEC, R.E. *Developing Countries in the GATT Legal System. Op. Cit.* p. 38 y ss.

Como señala este autor, es interesante el artículo de ROESSLER, F. “The GATT Declaration on Trade Measures taken for Balance-of-Payments Purposes: a Commentary”. *Case W. Res. JIL.* 1980. 12(2). p. 383 y ss.

⁶⁰⁶ Párr. 1 y 2 del Entendimiento

materia presentan los países en desarrollo miembros. Esta distinción se mantiene a lo largo de todo el Entendimiento y se manifiesta de manera absolutamente expresiva en relación con los *Procedimientos para la celebración de consultas sobre las restricciones impuestas por motivos de balanza de pagos.*⁶⁰⁷

⁶⁰⁷ En este ámbito encontramos una aplicación del principio de trato desigual a los países en desarrollo. En virtud del Párr. 5 el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos: “[...]seguirán el procedimiento para la celebración de consultas sobre restricciones impuestas por motivos de balanza de pagos aprobado el 28 de abril de 1970 (IBDD 18S/51-57), denominado en el presente Entendimiento “procedimiento de consulta plena”[...].”

Sin embargo, en el Párr. 8 es donde de manera bastante expresiva se afirma que “las consultas podrán celebrarse siguiendo el procedimiento simplificado aprobado el 19 de diciembre de 1972 (IBDD 20S/53-55, denominado en el presente Entendimiento “procedimiento de consulta simplificada”) en el caso de los Miembros que sean países menos adelantados o en el de países en desarrollo Miembros que estén realizando esfuerzos de liberalización de conformidad con el calendario presentado al Comité en anteriores consultas. El procedimiento de consulta simplificada podrá utilizarse también cuando el examen de las políticas comerciales de un país en desarrollo Miembro esté programado para el mismo año civil en que se haya fijado la fecha de consultas. En tales casos la decisión en cuanto a si se deberá utilizarse el procedimiento de consulta plena se basará en los factores enumerados en el párrafo 8 de la Declaración de 1979. Excepto en el caso de países menos adelantados Miembros, no podrán celebrarse más de dos consultas sucesivas siguiendo el procedimiento de consulta simplificada.”

De esta manera podemos afirmar que el trato que se otorga a los países en desarrollo y a los países menos adelantados miembros es diferente del trato que reciben el resto de partes contratantes respecto al procedimiento de consulta, ya que se facilita el procedimiento siendo éste más sencillo.

Así sintetiza la OMC esta cuestión: “[p]rovision for (i) “expanded consultations” enabling contracting parties to identify possibilities to alleviate and correct Balance-of-Payments problems thorough measures designed to “facilitate an expansion” in the export earnings of developing countries, and (ii) “simplified consultations” providing for a simple decision by the BOP Committee on whether full consultations are desirable.” Annex I: Chronology of Principal Provisions, Measures and Other Initiatives in Favour of Developing and Least Developed Countries in the GATT and the WTO. p. 6

Además, es preciso señalar que en este mismo Párr. 8 se diferencia entre PVD y PMA a la hora de utilizar sucesivamente el procedimiento de consulta simplificada siendo ésta una prerrogativa de los PMA únicamente.

La aplicación del trato desigual no se detiene en este punto en el presente Entendimiento sino que va más allá tal y como apreciamos en el Párr. 12 que dice así: “con el objeto de facilitar las consultas en el Comité, la Secretaría preparará un documento de información sobre los diferentes aspectos del plan de las consultas. En el caso de los países en desarrollo Miembros, el documento de la Secretaría incluirá información de base e información analítica pertinente sobre la incidencia del clima comercial externo en la situación y perspectivas de la balanza de pagos del Miembro objeto de la consulta. A petición de un país en desarrollo Miembro, los servicios de asistencia técnica de la Secretaría ayudarán a preparar la documentación para las consultas.”

Así pues, la información que presentará la Secretaría para la realización de consultas por parte del Comité será más amplia en el caso de los países en desarrollo miembros, llegando incluso a presentarse la posibilidad de hacer uso, a petición del PVD miembro, de los servicios de asistencia técnica para preparar la documentación de las consultas.



IV.- La falta de uniformidad de las normas que recogen el trato especial y diferenciado

El estudio sobre el trato especial y diferenciado en los Acuerdos de la OMC ha sido tradicionalmente realizado siguiendo en esencia la sistemática de los propios acuerdos⁶⁰⁸, sin embargo, consideramos que una forma novedosa e interesante de categorizar el trato que reciben los países en desarrollo en la OMC es a través del análisis jurídico de una escala de normatividad. La elaboración de esta escala de normatividad obedece al objetivo de clasificar las disposiciones de trato especial y diferenciado en función de su grado de concreción. Y es que analizando los acuerdos encontramos disposiciones vagas y ambiguas que dificultan la aplicación de un trato especial y

⁶⁰⁸ Es preciso tener en cuenta las valiosas aportaciones de la doctrina en este campo, entre las que destacan CARREAU, D ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.*, VINCENT, PH. "L'impact des négociations de l'Uruguay Round sur les pays en développement". *Op. Cit.*, TAXIL, B. *L'OMC et les pays en développement. Op. Cit.*, FLORY, TH. *L'organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel*. Bruylant, Bruxelles, 1999 y LOPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea". *Op. Cit.*, entre otros.

Rompiendo con la sistemática de los Acuerdos, Feuer realiza una aportación diferente cuando partiendo de la enumeración de los elementos del *principio de trato especial y diferenciado* divide los Acuerdos en las siguientes categorías:

- reconnaissance des intérêts spéciaux des pays en développement;
- allègement des obligations de ces pays par rapport à celles des pays développés;
- fixation d'un délai plus long pour la mise en oeuvre de certaines obligations par les pays en développement ;
- octroi d'une assistance technique." FEUER, G. "L'Uruguay Round, les pays en développement et le droit international du développement". *Op. Cit.* p. 767 y ss.

Todo ello, no obstante de la clasificación elaborada por la Secretaría de la OMC en la que divide las disposiciones a favor de los países en desarrollo de la siguiente manera:

- Provisions aimed at increasing the trade opportunities of developing country WTO Members;
- Provisions under WTO Members should safeguard the interests of developing country Members;
- Flexibility of commitments of action, and use of policy instruments;
- Transitional time periods;
- Technical assistance; and
- Provisions relating to least-developed country Members.

En 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, así como WT/COMTD/W/85 de 14 de mayo de 2001.

diferenciado a los PVD, mientras que en otros, el trato especial y diferenciado figura con un contenido propio.

Esta cuestión lleva a que dependiendo de la regulación que estudiemos, el trato que reciben los PVD es distinto, llegando en algunos casos a ser difícilmente identificable como un trato especial y diferenciado que dificulta el recurso al mecanismo de solución de diferencias.⁶⁰⁹

Esta clasificación de las disposiciones sobre el trato especial y diferenciado aborda el estudio de los acuerdos a partir de dos grandes parámetros que definen el carácter jurídico de las disposiciones que lo recogen.

- i. La existencia de normas efectivas
- ii. La existencia de normas declarativas que parecen recoger

obligaciones de comportamiento o de medios.⁶¹⁰

⁶⁰⁹ Es preciso aludir brevemente a los países con economías en transición, ya que, como recuerda Flory, disfrutaban de un trato especial y diferenciado. No vamos a aludir a esta categoría de Estados en esta Tesis, sin embargo, vamos a reproducir las palabras de este autor:

"[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 (qui relèvent de l'article 3 de l'Accord). 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. Enfin, les dispositions de l'article 29.4 laissent la possibilité au Comité des subventions d'autoriser, dans des circonstances exceptionnelles, un Membre en transition "à s'écarter des programmes et mesures notifiés et des calendriers fixés si cela est, jugé nécessaire au processus de transformation". Dans une même optique, les dispositions de l'article 65.3 de l'Accord ADPIC permettent aux pays en transitions 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

Asimismo ver PIETRAS, J. "The Role of the WTO for Economies in Transition". In KRUEGER, A. O. with the assistance of ATURUPANE Ch. *The WTO as an International Organization*. London- Chicago: The University of Chicago Press. 1998. p. 353 y ss

⁶¹⁰ Esta cuestión ha sido analizada de modo diferente al previsto en los documentos Comité de comercio y desarrollo. Aplicación de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado establecidas en los Acuerdos y Decisiones de la OMC. Nota de la Secretaría publicada el 21 de septiembre de 2001. WT/COMTD/W/77/Rev.1. , Comité de Comercio y Desarrollo. Aplicación de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado establecidas en los Acuerdos y Decisiones de la OMC. Disposiciones obligatorias y no obligatorias sobre trato especial y diferenciado. Nota de la Secretaría - Addendum- publicada el 21 de diciembre de 2001. WT/COMTD/W/77/Rev.1/Add.1 y Add.2 y Comité de comercio y desarrollo. Aplicación de las

No obstante, a pesar de poder seguir una línea de análisis constante dentro de estos dos grupos, no podemos hablar de una uniformidad en su seno, ya que existen multiplicidad de disposiciones que dificultan el establecimiento del contenido del trato especial y diferenciado de manera unívoca dentro de cada una de las categorías.

Sin embargo, antes de proceder a su estudio debemos hacer referencia a las dos grandes premisas de las cuales parte nuestro razonamiento⁶¹¹:

- a. La falta de uniformidad en el contenido de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado; y
- b. La ausencia de obligaciones de resultado para los países desarrollados.

Ciento cuarenta y cinco disposiciones recogen el trato especial y diferenciado en los diferentes acuerdos multilaterales⁶¹² de la OMC. Estamos, por tanto, ante un cuerpo jurídico de grandes proporciones y, sin lugar a dudas, muy variopinto. No obstante, podemos encontrar una particularidad común a todas las disposiciones que recogen el trato especial y diferenciado:

disposiciones sobre trato especial y diferenciado establecidas en los Acuerdos y Decisiones de la OMC. Disposiciones obligatorias y no obligatorias sobre trato especial y diferenciado. Nota de la Secretaría -Corrigendum- publicada el 4 de febrero de 2002. WT/COMTD/W/77/Rev.1/Add.1/Corr.1.

Estos documentos responden a la petición realizada por distintas delegaciones "con arreglo al párrafo 12.1.i) de la Decisión sobre las cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación adoptada en Doha (WT/MIN(01)/17 en el sentido de que la Secretaría identificara las disposiciones obligatorias y no obligatorias sobre trato especial y diferenciado."

Esta clasificación se realiza en función de la clasificación efectuada en el documento Comité de Comercio y desarrollo. Aplicación de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado establecidas en los Acuerdos y Decisiones de la OMC. Nota de la Secretaría publicada el 25 de octubre de 2000. WT/COMTD/W/77 ya citada *supra*. Ver nota al pie 608

⁶¹¹ Vamos a excluir de este estudio las disposiciones previstas en los acuerdos que regulan los mecanismos de garantía y seguimiento, que serán analizados con posterioridad.

⁶¹² De las cuales 107 se adoptaron en la Ronda Uruguay y 22 se restringen a los PMA. Comité de Comercio y desarrollo. Aplicación de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado establecidas en los Acuerdos y Decisiones de la OMC. Nota de la Secretaría publicada el 25 de octubre de 2000. WT/COMTD/W/77.p. 3

establecen, al menos, una distinción entre los miembros de la OMC en función de sus necesidades económicas y sociales y suponen una excepción sobre determinadas obligaciones.

Muchas han sido las críticas que desde la doctrina se han vertido sobre este tratamiento en la OMC⁶¹³. Se fundan en una cuestión de gran calado: los problemas de aplicación, ya que la mayor parte de estas disposiciones están redactadas en un lenguaje calificable de *soft law*, en palabras de Jackson se caracterizan por un "remarkably vague and aspirational approach".⁶¹⁴

Esta cuestión, dificulta la reivindicación de estas disposiciones en el mecanismo de solución de controversias, al ser difícilmente identificables, por no decir imposibles, las obligaciones que se derivan de muchas de ellas.

En este sentido, Olivares afirma que la utilización de este lenguaje exhortativo podía justificarse bajo el GATT a la carta, pero su utilización es inexplicable y paradójica tras la creación de la OMC, ya que estamos ante un "rules-based system" en el que los derechos y obligaciones de los miembros tienen un carácter obligatorio y efectivo a través del mecanismo de solución de

⁶¹³ Ver, fundamentalmente, LOPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea". *Op. Cit.*, TAXIL, B. *L'OMC et les pays en développement. Op. Cit.*, VINCENT, PH. "L'impact des négociations de l'Uruguay Round sur les pays en développement". *Op. Cit.*, SRINIVASAN, T. N. *Developing Countries and the Multilateral Trading System. From the GATT to the Uruguay Round and the Future*. Wetsview, Oxford, 2000, LEFORT, J-C. *L'OMC a-t-elle perdu le Sud? Pour une économie internationale équitable assurant le développement des pays pauvres*. Assemblée Nationale. Rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union Européenne. Document n° 2750, Paris, 2000, INTERMON-OXFAM *Cambiar las reglas: comercio, globalización y lucha contra la pobreza*. Intermon-Oxfam, Madrid, 2000 o DEMBISKI, P. H. and DEGBELO J. *Effets de l'Uruguay Round sur les pays en développement: Evaluation et perspectives*. IUED, Ginebra, January 1995 Volume 1.

⁶¹⁴ JACKSON, J. H. *The World Trading System*. MIT Press, Cambridge (Mass.), 1997. p. 319

diferencias, establecido, éste último, con la intención de proveer eficacia y seguridad jurídica al sistema de la OMC.⁶¹⁵

La idea de Olivares sobre la integridad del sistema de la OMC nos resulta muy útil a la hora de analizar su uniformidad. En este sentido, la creación de la OMC como sistema normativo de un "todo único", superando el sistema del GATT a la carta es una de las mayores innovaciones que trajo consigo su creación.⁶¹⁶

En este sentido, la variedad de disposiciones que recogen el trato especial y diferenciado ha traído consigo una gran dificultad al analizar el

⁶¹⁵ OLIVARES, G. "The Case of Giving Effectiveness to GATT/WTO Rules on Developing Countries and LDCs". *JWT*. 2001, vol. 35 (3). p. 548 y GALLAGHER, P. *Guide to the WTO and Developing Countries*. London, The Hague and London: Kluwer Law International. WTO. 2000. p. 13 y 14

No obstante, encontramos autores que no se muestran tan críticos con la utilización del *soft law*. Así, Rege señala que "[t]he experience of the application of the soft law thus shows that its application enables countries to gradually prepare themselves to accept the obligations which the firm laws impose. The importance of soft law provisions in GATT law should not therefore be minimized. Those who argue for the complete elimination of the flexibility provided to developing countries ignore the fact that such provisions have, in the past, benefited countries which have now reached higher stages of economic development, and which are now opening up their markets to greater import competition from outside countries and are relying less and less on these provisions. These provisions would also continued to be of importance for those developing countries which have not made such progress and are at the middle level of development as well as for the least developed countries." REGE, V. "GATT Law and Environment-Related Issues Affecting the Trade of Developing Countries". *JWT*. 1994, vol. 28 (3). p. 167

⁶¹⁶ El "todo único" ponía de manifiesto un incremento del grado de seguridad jurídica de gran interés, que era uno de los objetivos de la Ronda Uruguay. De esta manera se pronunció el Órgano de Apelación en el asunto *Brasil: medidas que afectan al coco desecado* WT/DS22/AB/R. Apartado B. Acuerdo sobre la OMC: un sistema integrado

Por su parte, Nouvel considera que al hablar de la unidad del sistema comercial multilateral es preciso analizar tres aspectos de los cuales la podremos predicar. En primer lugar se debe investigar la unidad formal del sistema que exige que "toutes les règles qui le composent soient dans une relation d'appartenance à un même ensemble. C'est donc uniquement si le droit des échanges commerciaux entre les Membres de l'OMC est renfermé dans un seul contenant que le système commercial multilateral est dans une situation d'unité formelle." Por otro lado se plantea la cuestión del funcionamiento del sistema, esto es, la unidad funcional, en la que se analizan las disposiciones que administran el contenido sustancial. Por último, se examina la coherencia del contenido normativo, es decir, si un sistema normativo se encuentra estructurado y unas normas se complementan con otras, estaremos ante un sistema coherente. Este último aspecto se refiere a la "unidad material del sistema" que va a ser de nuestro interés en este punto. Ver NOUVEL, Y. "L'unité du système commercial multilateral". *Op. Cit.* p. 654 y 655

contenido de éstas debido, fundamentalmente, a la ausencia de un texto que con carácter general recoja su contenido.

Sin embargo, no sólo la variedad de disposiciones sobre trato especial y diferenciado lleva a confusión. De la Declaración de Punta del Este a la Declaración de Marrakech⁶¹⁷, pasando por los acuerdos, las decisiones y las declaraciones ministeriales, se alude a la consagración de este tratamiento a los PVD y a los PMA en la OMC, tanto es así, que se conforma como parte del acervo comercial que rige las relaciones multilaterales. Pero esta profusión de alusiones no va acompañada de una definición o de una delimitación de su contenido, por lo que de nuevo topamos con una enorme dificultad a la hora de establecer en qué consiste el trato especial y diferenciado, si existen multiplicidad de aplicaciones, si llega a establecer un régimen especial, si es efectivo o declarativo, si estas disposiciones son enjuiciables, etc.⁶¹⁸

Estas deficiencias son denunciadas por los países en desarrollo miembros al reivindicar, tal y como se recuerda en la Declaración de Doha, la negociación de un Acuerdo Marco sobre trato especial y diferenciado que facilite y sistematice este tipo de disposiciones.⁶¹⁹

Evidentemente la conclusión de un Acuerdo Marco sería de gran relevancia, ya que sintetizaría y facilitaría el estudio de este trato, lo que

⁶¹⁷ Que en su quinto párrafo recoge la expresión "trato diferenciado y más favorable", manteniendo la terminología previa que sufre un cambio que comprobaremos.

⁶¹⁸ No obstante, el trato especial y diferenciado "is an inherent key aspect of the GATT/WTO framework. Thus, the developing countries can rely on this principle when articulating claims for exceptions to be made to them by the contracting parties. Accordingly, to press their claim for a role to be given to private parties under the WTO Understanding, the developing countries could couch their arguments under the canopy of special and differential treatment." KUFUOR, K. O. "From GATT to the WTO. The Developing Countries and the Reform of the Procedures for the Settlement of International Trade Disputes". *JWT*. 1997, vol. 31(5). p. 145

⁶¹⁹ WT/MIN(01)/DEC/1 Párr. 44. La propuesta de Acuerdo Marco se puede consultar en el documento WT/GC/W/442

permitiría a los PVD miembros superar muchas de sus carencias en asistencia técnica.

V.- La naturaleza de las obligaciones establecidas en las normas sobre trato especial y diferenciado

Como señala Combacau, la distinción entre obligaciones de resultado y obligaciones de comportamiento, no ha tenido acogida en la doctrina iusinternacionalista.⁶²⁰ Sin embargo, estamos ante una importante cuestión jurídica que implica una clasificación de obligaciones jurídicas con consecuencias en la práctica.⁶²¹

En efecto, la distinción entre obligaciones de comportamiento –o de medios- y obligaciones de resultado obedece a la identificación misma de la obligación y a la atribución de derechos y obligaciones de la norma.

Encontramos en la doctrina dos tipos de obligaciones de resultado:

- La norma establece un resultado, sin concretar los medios para conseguirlo; o
- La norma establece un resultado y concreta los medios para alcanzarlo.⁶²²

También encontramos dos tipos fundamentales de obligaciones de comportamiento:

- Positivas, activas o de hacer; y

⁶²⁰ COMBACAU, J. "Obligations de résultat et obligations de comportement. Quelques questions et pas de réponse". VVAA. *Mélanges offertes à Paul Reuter. Le Droit International: unité et diversité*. Paris. Pedone. 1981. p. 181

⁶²¹ Por ejemplo, no es lo mismo el establecimiento de un objetivo en la norma que deje libertad para conseguirlo, que la concreción de unos medios para conseguir ese fin.

⁶²² COMBACAU, J. "Obligations de résultat et obligations de comportement. Quelques questions et pas de réponse". *Op. Cit.* p. 187

- Negativas, pasivas o de no hacer.⁶²³

La formulación del trato especial y diferenciado se realiza desde una perspectiva teleológica, con la vista puesta en la inserción de los países en desarrollo en el comercio internacional y en la lucha contra el subdesarrollo y la pobreza⁶²⁴.

Así, el Preámbulo del Acuerdo de Marrakech establece:

“Reconociendo [...] que es necesario realizar esfuerzos positivos para que los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico”

¿Podemos considerar que estamos ante una obligación de resultado – incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico- que concreta los medios para conseguirlo en las disposiciones sobre trato especial y diferenciado recogidas a lo largo de los anexos?

Estamos ante esta situación. Las obligaciones de medios que se recogen en los acuerdos de la OMC son muy variadas. Pueden tener como

⁶²³ *Ibidem* p. 187

⁶²⁴ Se considera que las disposiciones sobre trato especial y diferenciado constituyen la *dimensión del desarrollo* en la OMC. Ver *Special & Differential Treatment: development dimension*. Summary of position and proposals. UNCTAD/UNDP. Sub-regional African Workshop in preparation for Seattle and ACP/EU negotiating issues. 4 august 1999

Tanto es así que nos encontramos ante un instrumento del *Derecho Internacional del Desarrollo* cuyo objeto es la reducción de las desigualdades. En este sentido afirmamos con Weil que “le droit international du développement serait un droit de finalité, orienté vers la réduction des inégalités et, partant, vers le changement de la situation actuelle contrairement au droit international général, fondé sur l'égalité souveraine des Etats, le droit international du développement serait également un droit de discrimination, traitant à titre temporaire les “pauvres” comme plus égaux que les “riches” et leur accordant, en vertu du principe dit des inégalités “compensatrices” un traitement de faveur dont ont espère qu'il parviendra à les hausser un jour au niveau des “riches” : formule généreuse qui preconise l'inégalité afin de rétablir l'égalité.” WEIL, P. “Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public”. *RCADI*. 1992-VI. p. 93

deudores a los países desarrollados, tanto previendo *prestaciones de hacer* – prestación de asistencia técnica- como contemplando *prestaciones de no hacer* – permitiendo a través de preferencias comerciales el acceso de los productos de los PVD a los mercados de los países desarrollados-.⁶²⁵

Pero la gran mayoría de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado tienen como sujetos obligados a los propios países en desarrollo, como comprobaremos a continuación. Y es que las obligaciones que se derivan de las normas que recogen este trato especial y diferenciado en los acuerdos de la OMC adolecen de múltiples defectos en su formulación, ya que en ocasiones no es sencillo distinguir las obligaciones que instauran.

VI.- El grado de obligatoriedad de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado

Como ya hemos adelantado arriba vamos a sentar las bases de nuestro análisis sobre dos parámetros, sobre dos criterios que de manera general van a clasificar las disposiciones sobre trato especial y diferenciado en la OMC.

Por un lado encontramos la existencia de disposiciones obligatorias, esto es, de normas que han superado el status meramente declarativo y se han convertido en *hard law* siguiendo la tendencia establecida tras la creación de la OMC y la jurisdiccionalización del sistema a través del reforzado Sistema de Solución de Diferencias.⁶²⁶

⁶²⁵ Es decir, una obligación de tolerancia o *in patiendo*. No estamos propiamente ante una obligación de abstención en un sentido purista, esto es, ante una obligación *in non faciendo*, sino ante una obligación de tolerancia. Ver DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil Volumen II*. Tecnos, Madrid, 1995. p. 145

⁶²⁶ Sobre este punto son interesante las aportaciones de Olivares. OLIVARES, G. "The Case of Giving Effectiveness to GATT/WTO Rules on Developing Countries and LDCs". *Op. Cit.* p. 550

Por otro lado constatamos la existencia de normas declarativas que recogen *obligaciones* de comportamiento o de medios. La presencia de estas normas en el sistema OMC, como critica Olivares, es sumamente paradójica ya que

“[r]egarding the subjects of the rights and obligations [...] it would appear that by virtue of the upgrading operation (from “soft law” to “hard law” rules), the weaker Members of yesterday are today even more vulnerable than before, because the rules conferring benefits to them, the purportedly GATT “equalising rules”, have not been upgraded to a “hard status”. This has had the effect of increasing legal inequality between already materially unequal subject of the same legal system. This, obviously, constitutes a major imbalance inside a system, wich is essentially ruled-based. In turn, it raises serious problems as to the application of the general principle of equality before the law, inherent to any legal and dispute settlement system.”⁶²⁷

i.- Por lo que respecta a las *disposiciones obligatorias* encontramos aquéllas que establecen períodos más largos para la aplicación de los acuerdos de la OMC, esto es, la *concesión de plazos de transición*. Un ejemplo de este tipo de normas puede ser el art. 15. 2 del Acuerdo sobre la Agricultura que dice así:

“Los países en desarrollo Miembros tendrán flexibilidad para aplicar los compromisos de reducción a lo largo de un período de hasta 10 años. [...]”

Evidentemente estamos ante una disposición obligatoria, pero si bien recoge el trato especial y diferenciado, establece una obligación a término para la categoría general de países en desarrollo miembros; no para los países desarrollados. Lo mismo podemos predicar del art. 5.2 del Acuerdo sobre

⁶²⁷ *Ibidem* p. 550

medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio, de la nota al pie 5 del art. 2.2 del Acuerdo sobre Trámite de Licencias de importación, el art. 27.2.b) del Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias o del art. 65.2 del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.

También encontramos la aplicación de esta política de plazos a la categoría de PMA en el 27.3 del Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias, también el art. 27.4 recoge esta política de transición así como el art. 9.2 del Acuerdo sobre salvaguardias.

ii.- Un tipo de disposición de gran interés para los PVD es aquella en la que se prevén *obligaciones positivas* para los países desarrollados, como hace el art. IV del GATS que establece:

“1. Se facilitará la creciente participación de los países en desarrollo Miembros en el comercio mundial mediante compromisos específicos negociados por los diferentes Miembros en el marco de las Partes III y IV del presente Acuerdo [...].

2. Los Miembros que sean países desarrollados, y en la medida posible los demás Miembros, establecerán puntos de contacto, en un plazo de dos años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, para facilitar a los proveedores de servicios de los países en desarrollo Miembros la obtención de información, referente a sus respectivos mercados [...].

3. Al aplicar los párrafos 1 y 2 se dará especial prioridad a los países menos adelantados Miembros. [...].”

Esta disposición, a pesar de los términos de su redacción, ha sufrido problemas de aplicación a los que nos referimos más adelante en el estudio del

GATS. Los problemas que ha encontrado en su aplicación denotan los defectos del sistema e impiden predicar una normatividad firme.

iii.- Por otro lado, las *exenciones* que se prevén para los países menos adelantados miembros son disposiciones obligatorias. La utilización de exenciones denota un mantenimiento de la ideología sobre trato diferenciado y más favorable, que también se caracteriza por encontrarse dentro de grupo de disposiciones obligatorias. Las exenciones se aplican, mayoritariamente, a los países menos adelantados miembros, ya que se tiene en cuenta su especial situación de vulnerabilidad económica.

Una de las exenciones de mayor trascendencia para los países en desarrollo es la recogida en el art. 27.2.a) del Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias que prevé la exención de la prohibición de las subvenciones a la exportación para los PMA y para una peculiar categoría de PVD que es analizada *infra*. Otro ejemplo de exenciones lo encontramos en los arts. 9.1 y en la segunda parte del 9.2 del Acuerdo sobre salvaguardias.

También encontramos otras exenciones al régimen general, como por ejemplo los arts. 27.7, 27.8, 27.9 (con algunas salvedades), 27.10, 27.12 del Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias

Otro tipo de disposiciones obligatorias son aquellas que prevén la *supervisión* de los Acuerdos por los Comités. Un ejemplo de estas disposiciones lo encontramos en el art. 12.10 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio o en los arts. 27.14 y 27.15 del Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias

iv.- Hallamos disposiciones sobre *asistencia técnica* con un contenido determinado que establecen obligaciones de medios para los países desarrollados. Una clara muestra de este tipo de disposiciones es el art. 20.3 del Acuerdo sobre valoración en aduana, o el art. XXV.2 del GATS

v.- Otro tipo de disposiciones obligatorias son aquellas que recogen una excepción aplicable a un país en desarrollo miembro que esconde el *cumplimiento de una obligación para el PVD*. En este caso podemos recurrir al art. 27.5 que combina la política de plazos con la obligación de eliminar las subvención a la exportación de aquellos productos que hayan alcanzado “una situación de competitividad”.⁶²⁸ Otro ejemplo puede encontrarse en los arts. 27.6 y 27.11 del Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias

i.- Por otro lado, las *normas declarativas*, redactadas de forma vaga y de las cuales es difícil predicar obligaciones claras son muy numerosas en los acuerdos de la OMC. En muchas de ellas se alude a una *posible obligación que se atribuye a los miembros de la OMC de la valoración que deben realizar de las necesidades de los PVD miembros*.

En este sentido el art. 10.1 del Acuerdo sobre medidas sanitarias y fitosanitarias nos sirve de ejemplo:

“[e]n la preparación y aplicación de medidas sanitarias o fitosanitarias, los Miembros deberán tomar en consideración las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros, y en particular de los países menos adelantados Miembros.”

Así como el párrafo 4 del mismo artículo:

⁶²⁸ Si bien estamos ante un artículo que no ha sido utilizado por ningún país en desarrollo.

“[l]os Miembros deberán fomentar y facilitar la participación activa de los países en desarrollo Miembros en las organizaciones internacionales competentes.”

La falta de aplicación de estas disposiciones ha sido manifestada por los PVD⁶²⁹ ya que la redacción en un lenguaje exhortativo que carece de obligaciones precisas y concretas, denota la ausencia de obligatoriedad y condena a los PVD a la inseguridad jurídica y a la imposibilidad de recurso ante el Sistema de Solución de Diferencias.

Muchos otros Acuerdos adolecen de este defecto, por ejemplo los arts. 12.2, 12.3, 12.5, 12.6 y 12.9 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, el art. 15 del Acuerdo Antidumping, art. 1.2 del Acuerdo sobre Trámite de Licencias de Importación o el art. V.3.b), XIX.2 del GATS.

ii.- Este tipo de disposiciones no se refiere solamente a la categoría general de PVD, sino que también encontramos disposiciones redactadas de esta manera y que *se refieren a los PMA*. En este sentido el art. 6.6.a) del Acuerdo sobre textiles y vestido dispone:

“se concederá a los países menos adelantados Miembros un trato considerablemente más favorable que el otorgado a los demás grupos de Miembros a que se hace referencia en el presente párrafo, preferiblemente en todos sus elementos, pero, por lo menos, en términos generales.”⁶³⁰

⁶²⁹ Ver Comité de medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Trato especial y diferenciado. Nota de la Secretaría de 9 de mayo de 2000. G/SPS/W/105, Comité de medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Acuerdo MSF y países en Desarrollo. Declaración formulada por Egipto en la reunión de los días 7 y 8 de julio de 1999. G/SPS/GEN/128, Comité de medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Trato especial y diferenciado y asistencia técnica. Comunicación de la India en la reunión de los días 10 y 11 de junio de 1998. G/SPS/GEN/85 y Comité de medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Resumen de la reunión celebrada los días 21 y 22 de junio de 2000. Nota de la Secretaría de 1 de agosto de 2000. G/SPS/R/19. Párr. IV y ss.

⁶³⁰ Esta es la tónica general del Acuerdo sobre textiles y vestido como comprobaremos más adelante.

Esta cuestión se reproduce en el art. 12.8 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.

iii.- Por otro lado, podemos encontrar disposiciones que *permiten a los PVD adoptar medidas que atiendan a sus necesidades*, pero que no concretan el contenido de estas medidas ni sus límites. Un ejemplo claro de este tipo de disposiciones es el art. 12.4 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.

iv.- No obstante, no son sólo estas disposiciones de las que se puede predicar una ausencia de obligatoriedad, sino que también otras disposiciones que prevén el establecimiento de *períodos de transición* se caracterizan por la vaguedad en su enunciación. Un ejemplo de este tipo de disposiciones lo encontramos en el art. 10.2 del Acuerdo sobre medidas sanitarias y fitosanitarias que se remite a su posterior establecimiento a través de una negociación:

“[c]uando el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria permita el establecimiento gradual de nuevas medidas sanitarias o fitosanitarias deberán concederse plazos más largos para su cumplimiento con respecto a los productos de interés para los países en desarrollo Miembros, con el fin de mantener sus oportunidades de exportación.”

Esta tendencia se reproduce en el art. 12.8 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al comercio.

v.- También podemos afirmar que existen disposiciones sobre la prestación de *asistencia técnica* caracterizadas por su lenguaje exhortativo. Por ejemplo, el art. 9.2 del Acuerdo sobre medidas sanitarias y fitosanitarias es un claro exponente de esta cuestión:

“[c]uando sean necesarias inversiones sustanciales para que un país en desarrollo Miembro exportador cumpla las prescripciones sanitarias o fitosanitarias de un Miembro importador, este último considerará la posibilidad de prestar la asistencia técnica necesaria para que el país en desarrollo Miembro pueda mantener y aumentar sus oportunidades de acceso al mercado para el producto de que se trate.”

Así pues, comprobamos que, efectivamente, se instauran *obligaciones* de comportamiento para los países desarrollados, que, sin embargo carecen de obligatoriedad, por lo que estamos ante la ausencia de una normatividad predicable de este tipo de disposiciones. Lo mismo ocurre en el art. 11⁶³¹ y 12.7 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio y en el art. 67 del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.

Finalmente, encontramos *otras disposiciones* que, si bien pareciera que tienen una redacción poco precisa, en la práctica atienden correctamente a las necesidades de los países en desarrollo. Una buena muestra de este tipo de disposiciones la encontramos en el art. 5.3 del Acuerdo sobre medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio. Este artículo prevé que el Consejo del Comercio de Mercancías prorrogue, previa petición, el período de transición de los PVD y de los PMA “que demuestren que tropiezan con particulares dificultades para la aplicación de las disposiciones” del acuerdo. En la práctica, los nueve PVD que a 1 de enero de 2000 presentaron estas solicitudes de prórroga han gozado de la concesión de la misma.⁶³² Lo mismo

⁶³¹ Art 11.8 en relación con los PMA

⁶³² “Teniendo en cuenta esos elementos, los Miembros convienen en dar instrucciones al Consejo del Comercio de Mercancías para que preste consideración positiva a las distintas solicitudes presentadas de conformidad con el párrafo 3 del artículo 5 por los países en desarrollo para la prórroga de los períodos de transición relativos a la aplicación del Acuerdo

ocurre con el art. 66. 1 del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.

VII.- Sobre la existencia de un derecho subjetivo de los países en desarrollo a recibir un trato especial y diferenciado

La variedad de disposiciones que regulan el trato especial y diferenciado no hace sino confundir a los receptores de estas normas. Desde este punto de vista varias son las dificultades con que topan estos Estados.⁶³³

- a. inseguridad jurídica consecuencia de la redacción imprecisa de distintas disposiciones;
- b. problemas para concretar la aplicación de estas normas;
- c. carencia de garantía en el acceso a los mercados; y

sobre las MIC." Acta de la Reunión del Consejo General de 16 de junio de 2000. WT/GC/M/55. Anexo II –Cuestiones sobre los períodos de transición del MIC- p. 66

⁶³³ La División de Desarrollo considera que las cuestiones que interesan a los PVD en la aplicación de los Acuerdos de la OMC son:

“Increased trade opportunities.

Recognition and safeguard of interest.

Transitional periods.

Technical Assistance.

Development Division-WTO. High Level Symposium on Trade and Development. *Op. Cit.* p. 25 y 26

Por su parte Krueger asegura que las preocupaciones de los PVD son:

“protection against capricious antidumping or countervailing duty actions on the part of the developed countries;

insuring that the undertaking made under the Uruguay Round, especially with respect to agriculture and the [textiles] are carried out;

thwarting efforts to achieve protection against developing countries' exports via labor standards and/or environmental agreements;

avoiding a sectoral approach to trade negotiations; [...]

providing means for developing countries to defend their interests in the WTO dispute settlement mechanisms; and

supporting and strengthening the multilateral institutions and the coherence amongst them.”

KRUEGER, A. O. "Developing Countries and the Next Round of Multilateral Negotiations". *Policy Research Working Paper. The World Bank Development Research Group.* 1999, vol. 2118. p. 5

d. imperiosas necesidades de asistencia técnica⁶³⁴ desde una triple perspectiva, para adecuar sus legislaciones internas a los acuerdos de la OMC- el caso paradigmático puede ser el Acuerdo ADPIC-, para garantizar el uso efectivo de las disposiciones que les permiten mejorar su desarrollo y para poder acudir al sistema de solución de diferencias.

Por lo que respecta al problema de la seguridad jurídica y de los problemas de aplicación, ambos se derivan de la redacción vaga de la adolecen múltiples disposiciones tal y como apreciamos en el anterior apartado. Ante estas deficiencias, la estimable jurisdiccionalización del sistema a través del perfeccionamiento del Sistema de Solución de Diferencias, poco puede hacer.

¿Qué es lo que ocurre?. Que lamentablemente estas disposiciones son herederas del Derecho Internacional del Desarrollo,⁶³⁵ esto es, de una serie de disposiciones vagas, abstractas, generales en exceso, que no son acordes con la normativización que trajo consigo la Ronda Uruguay. Por ello, podemos hablar de marginalización de los intereses de los PVD en las negociaciones comerciales multilaterales que dieron lugar al nacimiento de la OMC.⁶³⁶

⁶³⁴ Ver *Una estrategia para la asistencia técnica en la OMC*. WT/COMTD/W/78/Rev.1 de 11 de mayo de 2001

⁶³⁵ TAXIL, B. *L'OMC et les pays en développement*. Op. Cit. p. 49

⁶³⁶ Y es que los PVD acudieron divididos a la Ronda Uruguay. Según Pangestu esta desunión se debe a diversas causas.

En primer lugar "there had been a rethinking of development strategy based on import substitution and promotion of infant industry. The rethinking occurred because of the evident lack of effectiveness, and the limitations of domestic market size of such a development strategy. Various external challenges were also taking place. The fall in commodity prices in the early 1980s forced countries who were dependent on commodity exports to think about diversifying their export structure. Increased competition in the world market also pushed others to become more competitive by first of all increasing competition in the domestic market. Thus, by the late 1970s and 1980s, many developing countries had begun to liberalise their trade regimes and pursued export-oriented industrialisation. While some of these reforms were initiated under World Bank Structural Adjustment loans, there were also sufficient numbers undertaking reforms as a shift in their development policy and to adjust to changing external

Por otro lado, la carencia de garantía en el acceso a los mercados es fruto de una serie de medidas que afectan tanto a los acuerdos sectoriales como a los acuerdos sobre medidas no arancelarias y a los acuerdos sobre medidas de protección de los mercados, tanto por lo que respecta a las disposiciones sobre trato especial y diferenciado, como por el resto de su contenido.

and domestic conditions. That is, liberalisation of trade restriction occurred as a result of unilateral initiatives and not as multilateral commitments. At the same time a number of developing countries continued to follow import substitution policies and yet others remained dependant on primary commodity exports. The result of these changes in policy approaches meant that it was no longer clear whether there was a consensus between developing countries on trade issues. Furthermore, the developing countries which have succeeded in exporting processed or manufactured products were interested in ensuring that the opening up of their export markets continued on an unconditional [most favoured nation] basis, especially in the sectors of importance to them. These sectors included agriculture products, and textiles and clothing, both of which were not covered under the GATT. From the perspective of policy makers, there were also those who wanted to lock in their unilateral reforms by binding the reforms under the multilateral agreement, and there were those wanted negotiating credit for the unilateral reforms already undertaken.

Second, developing countries which relied on export orientation strategy, were interested to address a whole range of issues which affected market access for their goods. Despite the reduction in tariffs on manufacturing imports negotiated and bound in previous rounds of negotiations and GSP, a number of trends tended to have a significant effect on market access. The range of measures that became the focus of developing countries included voluntary export restraints; the increase in the use of anti-dumping and countervailing duties; higher [most favoured nation] tariffs for products of interest to developing countries compared with developed countries in developed country markets tariff escalation; the increase in quotas on textiles and clothing under the [Multi-Fibre Agreement]; and diminishing effectiveness of GATT disciplines on agricultural trade especially with developed country exporters constraining imports and subsidising exports.

GSP preferences were becoming less effective and less certain for various reasons. The effectiveness of GSP was lessened as successive rounds brought down tariffs and thus the margin of preference, and because a number of products important for developing countries such as textiles were excluded from GSP. The preference was also becoming less secure since it was tied to the level of economic development and countries with higher incomes were being "graduated". Preferences were also differentiated by groups of developing countries receiving special preferences for certain markets such as the Lomé preference for Africa Caribbean and Pacific countries in the European market. [...] Third, the value and effectiveness of commodity agreements and buffer stocks to stabilise commodity markets and prices also became increasingly questiones. [...]

The heterogeneity that had developed amongst developing countries by the 1980s also led to emerging dilemmas in the way [special and differential treatment] was being viewed, with some calling it "ideological baggage" from the past or as a "crutch" which was no longer needed and had to in fact be discarded if countries wanted to gain and maintain their competitiveness. [...]

Unlike previous rounds, developing countries did not insist on the non-reciprocity principle and participated actively in all negotiations. Their negotiating objective was to accept "a dilution of special and differential treatment in exchange for better market access and strengthened rules." PANGESTU, M. "Special and Differential Treatment in the Millenium: Special for Whom and How Different?" *Op. Cit.* p. 1287 y ss.

Desde este punto de vista, sería preciso profundizar en la normatividad de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado para así mejorar el acceso a los mercados de los productos competitivos de los PVD. La finalización del período transitorio del Acuerdo sobre textiles y vestido en 2005 puede ser una buena oportunidad para continuar con la tendencia que establece este acuerdo.

Khavand afirma rotundamente que ha existido una diferencia sustancial entre la apertura de los mercados en los PVD y en los PD, ya que mientras los primeros liberalizaron abiertamente sus mercados siguiendo procesos de ajuste estructural, los países desarrollados han mantenido derechos elevados en productos sensibles para las economías de los países en desarrollo. Además, han utilizado mecanismos que acentuaron esta protección, como la aplicación de la progresividad de los derechos aduaneros mediante la cual se incrementaban los derechos en función del grado de elaboración del producto. Por otro lado el empleo de obstáculos no arancelarios, como veremos, supone el mayor de los obstáculos para los países en desarrollo.⁶³⁷

En último lugar, la mejora en la asistencia técnica en el triple sentido arriba expuesto es fundamental. La asistencia técnica no puede dejarse a la voluntad de los países en desarrollo- sin menospreciar la función de la Secretaría a este respecto⁶³⁸, así como la del Centro de asesoramiento legal en asuntos de la OMC (ACWL en sus siglas en inglés) o del Marco Integrado-. Debe consolidarse una obligación de medios respecto a la prestación de

⁶³⁷ KHAVAND, F. A. *Le nouvel ordre commercial mondial. Du GATT à l'OMC. Op. Cit.* p. 143 y siguientes

⁶³⁸ TAXIL, B. *L'OMC et les pays en développement. Op. Cit.* p. 49

asistencia técnica, lo que conducirá a un entendimiento más eficaz de los acuerdos de la OMC por parte de los países en desarrollo.

Establecidas estas premisas, ¿podemos considerar que estamos ante un derecho a recibir un trato especial y diferenciado en el sistema multilateral de comercio?. A primera vista parece que es difícil predicar este derecho, ya que el análisis de la situación es lastimoso. Sin embargo, las continuas alusiones que se realizan en este ámbito a la aplicación de un trato especial y diferenciado pueden permitirnos cierto optimismo respecto al futuro de las negociaciones iniciadas en 2001 en Doha.

Para que el trato especial y diferenciado pueda ser invocado como derecho es preciso dotarlo de una normatividad cierta, a través de una redacción que establezca derechos y obligaciones a las partes. Con todo, predicar la existencia de un derecho a un trato especial y diferenciado, no puede conducirnos al sistema de la dualidad de normas y a hablar de una *lex specialis*, cuya existencia ha sido rechazada por el OSD en el asunto Brasil-aeronaves civiles.⁶³⁹

VIII.- El estatuto jurídico de los países menos avanzados

¿Podemos decir lo mismo de los PMA?. La situación de los países menos avanzados en el sistema multilateral de comercio es casi circunstancial, lo que se pone de manifiesto en su casi total ausencia en la participación como demandantes o demandados en el Sistema de Solución de Diferencias⁶⁴⁰.

⁶³⁹ Informe del Grupo especial WT/DS46/R Párr. 7. 38 y siguientes. Estudiado *infra*.

⁶⁴⁰ DUK PARK, Y. AND PANIZZON M. "WTO Dispute Settlement 1995-2001: a Statistical Analysis". *JIEL*. 2002. p. 221 y ss

La primera vez que un PMA ha participado en el mecanismo de solución de diferencias se ha producido a principios de 2004 con la solicitud de celebración de consultas presentada por

Las disposiciones sobre trato especial y diferenciado son mucho más permisivas con los PMA que con la categoría general de países en desarrollo, sobre todo por lo que respecta a las excepciones de determinadas obligaciones.⁶⁴¹

La constante alusión a los PMA en los Acuerdos de la OMC⁶⁴² nos conduce a afirmar que la organización concentra grandes esfuerzos normativos en la fomento del desarrollo de los PMA manteniendo una postura más matizada respecto del resto de Estados que forman parte de la categoría general de PVD.⁶⁴³

Esta situación acrecienta las diferencias entre los PVD y consagra un doble tratamiento: la inserción en el régimen general para la categoría general de los países en desarrollo, y la permisividad en la asunción de compromisos los PMA.

Se reconoce un tratamiento específico a los PMA en la *Decisión relativa a las medidas a favor de los países menos adelantados* cuando afirma que

Bangladesh frente a India. Ver *India: medida antidumping sobre las baterías procedentes de Bangladesh*. Solicitud de celebración de consultas presentada por Bangladesh WT/DS306/1 de 2 de febrero de 2004

Esta ausencia en la participación en el mecanismo de solución de diferencias es una muestra de la existencia de un régimen especial para los PMA en el sistema de la OMC. Existen sectores en la doctrina que hablan de un *derecho* a un trato para los PMA. "Les PMA bénéficient réellement d'un status à part, d'un droit au traitement différencié. Ils disposent de dérogations et d'exceptions nombreuses aux obligations générales." TAXIL, B. *L'OMC et les pays en développement*. *Op. Cit.* p. 50.

⁶⁴¹ Ver *supra*

⁶⁴² Sobre el tratamiento de los PMA en el GATT ver LUNT, G. O. "Graduation and the GATT: The Problem of the NICs". *Op. Cit.* p. 614

⁶⁴³ La preocupación continuada de la OMC respecto a los PMA es resaltada por el Director General cuando recoge dentro de los avances de la organización "el dar prioridad a la integración de los países menos adelantados y otros Miembros de la OMC de bajos ingresos en el sistema multilateral de comercio para ayudarles a obtener los beneficios que de él puedan derivarse." Declaración del Director General M. Moore en la reunión de 7 de Diciembre de 2000. WT/GC/41 Párr. 4.e)

Entre las múltiples iniciativas de la organización que muestran la preocupación de la OMC por los PMA debemos destacar la Reunión de Alto Nivel que se celebró en la sede de la OMC los días 27 y 28 de octubre de 1997. WT/COMTD/12

estos Estados “sólo deberán asumir compromisos y hacer concesiones en la medida compatible con las necesidades de cada uno de ellos en materia de desarrollo, finanzas y comercio, o con sus capacidades administrativas e institucionales”.

Esta mayor permisividad se recoge en el art XI.2 del Acuerdo de Marrakech⁶⁴⁴ y se reitera en la *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 alimentarios*, en la *Decisión del Consejo General de 31 de enero de 1995 sobre el establecimiento del Comité de Comercio y Desarrollo*⁶⁴⁵, así como la *Decisión relativa al establecimiento del Subcomité de países menos adelantados de la OMC de 5 de julio de 1995*⁶⁴⁶, la *Decisión sobre la Aplicación del párrafo 6 de la*

⁶⁴⁴ “Los países menos adelantados reconocidos como tales por las Naciones Unidas sólo deberán asumir compromisos y hacer concesiones en la medida compatible con las necesidades de cada uno de ellos en materia de desarrollo, finanzas y comercio o con sus capacidades administrativas e institucionales.”

⁶⁴⁵ En esta Decisión se establece el mandato del Comité de Comercio y Desarrollo, en el que se presta especial atención a las dificultades de los PMA. WT/L/46

⁶⁴⁶ Esta Decisión establece que “[a] la luz del párrafo 7 del artículo IV del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, del párrafo 5 de la Declaración de Marrakech, de la Declaración sobre la contribución de la Organización Mundial del Comercio al logro de una mayor coherencia en la formulación de la política económica a escala mundial y de la Decisión relativa a las medidas a favor de los países menos adelantados, el Comité de Comercio y Desarrollo acuerda establecer un Subcomité de Países Menos Adelantados, con el siguiente mandato:

- prestar particular atención a los problemas especiales y específicos de los países menos adelantados;
- examinar periódicamente el funcionamiento de las disposiciones especiales a favor de los países menos adelantados Miembros contenidas en los Acuerdos Comerciales Multilaterales y Decisiones Ministeriales conexas;
- considerar medidas específicas destinadas a apoyar y facilitar la expansión de las oportunidades de comercio e inversiones de los países menos adelantados, con miras a hacer posible que alcancen sus objetivos de desarrollo;
- presentar informe al Comité de Comercio y Desarrollo para su consideración y la adopción de disposiciones apropiadas.”

*declaración de Doha relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública*⁶⁴⁷, o el *Plan de acción amplio e integrado de la OMC para los países menos adelantados* adoptado en la Conferencia ministerial de Singapur⁶⁴⁸.

Todos estos instrumentos ponen de manifiesto la especial consideración que dentro de la organización se otorga a los PMA. Sin embargo, merece especial atención la Decisión de exención adoptada por el Consejo General de 15 de junio de 1999.⁶⁴⁹

Esta Decisión, que lleva por título *Trato preferencial para los países menos adelantados*, establece un doble tratamiento en las relaciones entre PVD al “suspender la aplicación de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT [- esto es, la cláusula NMF-] de 1994 hasta el 30 de junio de 2009, en la medida necesaria para permitir que los países en desarrollo Miembros concedan un trato arancelario preferencial a los productos de los países menos adelantados, designados como tales por las Naciones Unidas, sin que se les exija que hagan extensivos los mismos tipos arancelarios a los productos similares de otros Miembros.”⁶⁵⁰

La existencia de estos instrumentos denota la especial sensibilidad que en el seno de la OMC se otorga a los problemas y a las necesidades de los

⁶⁴⁷ Que presume la incapacidad productora de medicamentos los PMA miembros Párr.1.b) del documento IP/C/W/405

⁶⁴⁸ WT/MIN(96)/14

De acuerdo con el mandato establecido en la Declaración ministerial de Singapur, “se celebró en la OMC la Reunión de Alto Nivel sobre Iniciativas Integradas para el Fomento del Comercio de los Países Menos Adelantados.” En esta reunión se procedió al análisis de diversas iniciativas, como el Marco Integrado para la Asistencia Técnica (Párr. 11 y ss), Acceso a los mercados para productos procedentes de los PMA (Párr. 19 y ss), Recomendaciones de las mesas redondas temáticas sobre proceso de adhesión de los PMA y la realización de exámenes de políticas comerciales (Párr. 21 y ss), así como los proyectos de la OMC de Tecnologías de la Información para el Desarrollo en estos países (Párr. 23 y ss). WT/MIN(98)/2

⁶⁴⁹ WT/L/304

⁶⁵⁰ *Ibidem* Párr. 1

PMA. Por tanto, se suman al tratamiento que se recoge en los acuerdos profundizando en el trato especial y diferenciado, por lo que, en consecuencia, afirmamos que se reconoce un régimen especial para los PMA.

Este régimen especial establecido a favor de los PMA pone de manifiesto dos cuestiones:

- Tolerancia respecto del cumplimiento de las obligaciones de los acuerdos de la OMC para los PMA, ya que su desviación de los compromisos está amparada por el art. XI. 2 del Acuerdo de Marrakech; y
- Reconocimiento de su penosa situación económica que, en la práctica, les mantiene al margen del sistema multilateral.

En consecuencia, el trato especial y diferenciado se encuentra fuertemente graduado, ya que la línea de separación entre la categoría general de PVD y la categoría más específica de PMA, da lugar a dos situaciones claramente diferenciadas: integración en la ortodoxia para los PVD y apartamiento del sistema para los PMA.

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

I.- El Acuerdo sobre la Agricultura: un avance hacia la liberalización beneficioso para los PVD⁶⁵¹

A. Introducción

La agricultura es uno de los ámbitos de mayor interés para los países en desarrollo⁶⁵² dado que para ellos representa una parte importante de su PIB⁶⁵³ y es su mayor fuente de exportaciones.⁶⁵⁴ Por otro lado, en los países desarrollados el sector agrícola se caracteriza por su enorme importancia social, por lo que las negociaciones sobre la agricultura tienden a ser difíciles dado el enfrentamiento de posturas entre los diferentes miembros.

⁶⁵¹ Que abarca los productos recogidos en el Anexo I, que se refiere a los Capítulos 1 a 24 del sistema armonizado de designación y de codificación de mercancías (SA) a salvo de la pesca y sus productos derivados, pero abarca el cuero y la piel, ciertas fibras animales, vegetales y otros productos. KRAUS, J. *Les négociations du GATT. Comprendre les résultats de l'Uruguay Round*. ICC PUBLISHING S.A., Paris, 1994. p. 11

⁶⁵² No debemos olvidar que el comercio del sector agrícola tiene unas características particulares que le hacen distinto al resto de los sectores. Aquí es donde radica su importancia. Desde esta perspectiva, los países en desarrollo encuentran un mercado sometido a fuertes fluctuaciones, lo que les lleva a depender económicamente de un mercado sumamente inestable. CLOOS, P. J. ET MARGUE E. T-L. "Les négociations agricoles de l'Uruguay Round: dérèglement et résultats". *RMC*. 1994, vol. 376. p. 157

⁶⁵³ De hecho, "la agricultura sigue suponiendo más de una tercera parte de los ingresos por exportación en aproximadamente la mitad de todos los países en desarrollo." El porcentaje del sector agrícola en el PIB de los países en desarrollo es de un 28%, ascendiendo en los PMA al 30%, mientras que en los países desarrollados no alcanza el 3%. Fuente: OCDE, FAO recogido por INTERMON-OXFAM *Cambiar las reglas: comercio, globalización y lucha contra la pobreza*. Op. Cit. p. 111

⁶⁵⁴ VINCENT, PH. "L'impact des négociations de l'Uruguay Round sur les pays en développement". Op. Cit. p. 494

En el GATT, los países desarrollados hacían uso de un fuerte proteccionismo en el comercio del sector agrícola⁶⁵⁵. Dentro de este ámbito, distinguimos, siguiendo a Taxil⁶⁵⁶, los productos agrícolas tropicales de aquellos provenientes de las zonas templadas, en el sentido en que son estos últimos los que despiertan el interés de los países desarrollados, que aplican a estos productos subvenciones y restricciones cuantitativas a las importaciones haciendo uso de dos disposiciones: los arts. XI.2 y XVI del GATT.⁶⁵⁷

El incremento del proteccionismo en el sector hace necesaria una revisión de las prácticas del comercio internacional, a lo que pretende hacerse frente desde el Acuerdo sobre Agricultura de la OMC⁶⁵⁸. Esta lucha por la liberalización del sector y contra las iniciativas proteccionistas, dio lugar a

⁶⁵⁵ Según Hayami y Ruttan, "[l]e déclin du protectionnisme industriel a été accompagné d'une montée du protectionnisme agricole, qui reposait en grande partie sur des barrières non tarifaires imposées pour assurer le bon fonctionnement des programmes agricoles nationaux. Depuis 1950 et pour les [pays en développement], la part des exportations de produits de base, principalement des matières premières et de produits alimentaires, a décliné continuellement." HAYAMI, Y. AND RUTTAN V. W. *Agriculture et développement, une approche internationale*. INRA Editions, Paris, 1998. p. 429

⁶⁵⁶ TAXIL, B. *L'OMC et les pays en développement. Op. Cit.* p. 54

⁶⁵⁷ El primero imponía la eliminación de las restricciones cuantitativas, pero no para los productos alimentarios y los productos agrícolas en general. El segundo diferencia entre exportaciones de productos manufacturados, cuyas subvenciones deben ser eliminadas, y productos primarios. Así, el art. XI dispone en su primer párrafo que "[n]inguna parte contratante impondrá ni mantendrá [...] prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas." Sin embargo, los párrafos 2.a) y 2.c) excluyen del ámbito de aplicación del párrafo 1 los productos alimenticios y otros productos esenciales, y los productos agrícolas o pesqueros cuando las restricciones a la importación sean necesarias para la ejecución de medidas gubernamentales cuyo efecto esté previsto en los apartados i) a iii).

Y el art. XVI, fundamentalmente en su Sección B, prevé el mantenimiento de las subvenciones a la exportación de los productos primarios, entendiendo por éstos, según las Notas y Disposiciones Suplementarias al art. XVI. Sección B, que "la expresión "productos primarios" significa todo producto agrícola, forestal o de la pesca [...]"

Por otro lado, y convirtiéndose en una manifestación proteccionista más, encontramos la aplicación del *waiver*, al amparo del art. XXV.5 que permitía a Estados Unidos excluir de la regulación del GATT al sector agrícola.

⁶⁵⁸ Ya que estamos ante un Acuerdo que evidencia una voluntad real para abarcar de manera global y en conjunto las cuestiones que la problemática agrícola suscita. GADBIN, D. "L'impact de l'Uruguay Round sur l'agriculture". *Trimestre du monde*. 4e Trimestre. 1994 p. 89

importantes diferencias en las negociaciones de la Ronda Uruguay. Pasemos a su estudio.

En las negociaciones de la Ronda Uruguay se abordaron las negociaciones sobre agricultura tal y como se preveía en la Declaración ministerial de Punta del Este. La intención que subyacía al texto consistía en establecer un sistema imparcial regido por las leyes del mercado que suprimiera todas las restricciones y las distorsiones de las que adolecía este sector.⁶⁵⁹

Estas negociaciones fueron muy complejas y tuvieron como protagonistas a tres grupos principalmente: Estados Unidos, la Comunidad europea y en Grupo de Cairns⁶⁶⁰, conjunto mixto de países en desarrollo y desarrollados, todos ellos grandes productores agrícolas, liderados por Australia y Nueva Zelanda⁶⁶¹. El objeto clave de debate fueron las subvenciones agrícolas que, junto con la reducción de la protección de las mercancías en frontera, representan los principales pilares del Acuerdo.⁶⁶²

⁶⁵⁹ KRAUS, J. *Les négociations du GATT. Comprendre les résultats de l'Uruguay Round*. Op. Cit. p. 11.

⁶⁶⁰ Formado por Argentina, Australia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Hungría, Indonesia, Malasia, Nueva Zelanda, Filipinas, Tailandia y Uruguay. Lafer se manifiesta entusiasta de ese grupo tan heterogéneo cuando afirma: "Sur des thèmes agricoles, toute alliance exige la participation du Groupe de Cairns, un groupement hétérogène [...] qui joua un rôle dans les négociations de l'Uruguay Round [...]. Le groupe présente une diversité novatrice puisqu'il regroupe des pays développés et des pays en développement, engagés dans la libéralisation commerciale des produits agricoles." LAFER, C. "Réflexions sur l'OMC lors du 50e anniversaire du système multilatéral commercial: L'impact d'un monde en transformation sur le droit international économique". Op. Cit. p. 942.

Lo que el grupo de Cairns representa es una unión de interés entre países en desarrollo y países desarrollados que rompe, la ya de por sí precaria, unidad de acción de los PVD en aras de la consecución de una mayor liberalización de los intercambios comerciales de productos agrícolas.

⁶⁶¹ FLORY, TH. *L'organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel*. Op. Cit. p. 5

⁶⁶² *Ibidem* p. 62

La Comunidad europea y Estados Unidos mantuvieron posturas divergentes sobre el mantenimiento de estas ayudas⁶⁶³, por su parte el Grupo de Cairns defendía la postura estadounidense reivindicando la desaparición de éstas para lograr la plena liberalización de los intercambios agrícolas en un plazo de diez años.⁶⁶⁴

Llegados a este punto conviene destacar la divergencia de posturas mantenida a este respecto por los PVD, ya que los países en desarrollo exportadores netos de productos agrícolas abogaban por el fin de las subvenciones y una liberalización de los intercambios que traería consigo un aumento de los precios de los productos agrícolas, sin embargo los países en desarrollo importadores netos de productos agrícolas, muchos de ellos PMA, sufrirían enormes traumas en sus economías por el aumento de los precios de estos productos, por lo que reclamaban medidas de protección y de asistencia a su agricultura.⁶⁶⁵

⁶⁶³ Dado que el sistema de ayudas en Estados Unidos es diferente del europeo. El primero se basa en subvenciones directas a los agricultores, mientras que el segundo aplicaba dos mecanismos: las exacciones agrícolas cuya finalidad es proteger de importaciones de terceros Estados el mercado agrícola europeo, y subvenciones a la exportación para así favorecer las exportaciones agrícolas comunitarias. Ver BERMEJO GARCÍA, R. Y SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN L. "Del Gatt a la Organización Mundial del Comercio: Análisis y perspectivas de futuro". *Op. Cit.*, MARQUET, Y. "Guerre commerciale, négociation et coopération internationales: le dossier agricole". MESSERLIN, P. ET VELLAS, F. *Conflits et négociations dans le commerce international. L'Uruguay Round. IVe Colloque du GRECO-CNRS-EFIQ.* Paris. CNRS. Economica. 1989. p. 297 y ss., PHILIPPE, B. "L'Europe verte en mutation dans les négociations commerciales multilatérales". MESSERLIN, P. ET VELLAS, F. *Conflits et négociations dans le commerce international. L'Uruguay Round. IVe Colloque du GRECO-CNRS-EFIQ.* Paris. CNRS. Economica. 1989. p. 303 y ss., MONTAÑA I MORA, M. "International Law and International Relations Cheek to Cheek: An International Law/International Relations Perspective on the U.S./EC Agricultural Export Subsidies Dispute". *North Carolina JILCR.* 1993, vol. 19(1) y BERMEJO, R. "El Conflicto agrícola entre los Estados Unidos y la Unión Europea a la luz de la Ronda Uruguay". *RIE.* 1995. p. 834

Sobre la PAC, ver GYLFASON, T. "Prospects for Liberalization of Trade in Agriculture". *JWT.* 1998, vol. 32 (1). p. 29 y ss

⁶⁶⁴ HALL, R. J. "Le point de vue de l'Australie et du Groupe de Cairns". MESSERLIN, P. ET VELLAS, F. *Conflits et négociations dans le commerce international. L'Uruguay Round. IVe Colloque du GRECO-CNRS-EFIQ.* Paris. CNRS. Economica. 1989. p. 315 y ss

⁶⁶⁵ VINCENT, PH. "L'impact des négociations de l'Uruguay Round sur les pays en développement". *Op. Cit.* p. 496

El acercamiento de posturas en las negociaciones bilaterales entre Estados Unidos y la Comunidad europea se logró con el preacuerdo de Blair House⁶⁶⁶. Sin embargo, y siguiendo a Bermejo, el "rechazo de Francia a aceptar este texto, el cambio de presidencia de los Estados Unidos en enero de 1993, y el surgimiento de las diferencias en otros sectores como los servicios o las subvenciones, iban a retrasar todavía un año más la consecución del acuerdo final."⁶⁶⁷

Con la consecución del *Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales*⁶⁶⁸, las medidas acordadas implicaban una primera fase en la liberalización progresiva⁶⁶⁹ del comercio de los productos agrícolas a ponerse en práctica en seis años.⁶⁷⁰ Sin embargo, no estamos más que ante una fase de un proceso más largo⁶⁷¹, ya que el inicio de las nuevas negociaciones previstas y que han comenzado en Doha supone una continuación de la tendencia liberalizadora del comercio de productos agrícolas⁶⁷².

⁶⁶⁶ Para profundizar en el contenido del preacuerdo ver CLOOS, P. J. ET MARGUE E. T-L. "Les négociations agricoles de l'Uruguay Round: déroulement et résultats". *Op. Cit.* p. 163 y ss.

⁶⁶⁷ BERMEJO GARCÍA, R. Y SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN L. "Del Gatt a la Organización Mundial del Comercio: Análisis y perspectivas de futuro". *Op. Cit.* p. 154 y 155

⁶⁶⁸ Doc. GATT MTN/FA

⁶⁶⁹ Ya que "the Agreement on Agriculture provides for a significant reduction of trade distorting measures and non-tariff barriers, but constitutes only a first step in liberalizing agricultural trade." LEEBRON, D. W. "An Overview of the Uruguay Round Results". *Columbia JTL.* 1996, vol. 34(1). p. 27

⁶⁷⁰ Salvo respecto del art. 13, que se prorrogaba a nueve (art. 1.f))

⁶⁷¹ CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique.* *Op. Cit.* p. 146

⁶⁷² HORLICK, G. N. "Over the bump in Doha?". *JIEL.* 2002, vol. 5 (1). p. 196

Entrando de lleno en el estudio de la Parte III del Acuerdo, relativa a las medidas de liberalización,⁶⁷³ vamos a establecer una clasificación en tres grandes grupos:

1. Medidas de acceso a los mercados, que comprende:
 - a. Conversión de trabas no arancelarias en arancelarias
 - b. Reducciones arancelarias
2. Medidas sobre ayudas internas
3. Medidas sobre subvenciones a la exportación

B. El trato especial y diferenciado en las medidas de acceso a los mercados

El artículo 4 de la Parte III del Acuerdo, con el título *Acceso a los mercados*, centra su estudio en dos tipos de medidas ya citadas: la conversión de las medidas no arancelarias en derechos de aduana y la reducción de éstos. Entremos en su estudio.

1.- La arancelización de los obstáculos no arancelarios

La mayor parte de los obstáculos en el comercio de productos agrícolas son no arancelarios⁶⁷⁴. La importancia de la arancelización debe ser resaltada,

⁶⁷³ Carreau y Julliard, así como López Jurado establecen una sistemática concreta: cuatro grandes grupos de medidas, a saber, (a) transformación de medidas no arancelarias en aranceles, (b) reducción de los aranceles a los productos agrícolas, (c) reducción de las subvenciones a la exportación de los productos agropecuarios y (d) compromisos de reducción de ayudas internas a la Agricultura. CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.* p. 144 y ss. y LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea". *Op. Cit.* p. 23 y ss.

⁶⁷⁴ Intermón-Oxfam sentencia que los "aranceles a la importación, el arma menos significativa del arsenal proteccionista de los países ricos, cuestan a los países en desarrollo unos 43.000

ya que supone el mayor esfuerzo de liberalización de los intercambios en el sector agrícola, dada la proliferación de las medidas no arancelarias como obstáculo a la importación de estos productos.⁶⁷⁵

Esta medida es recogida en el art. 4. 2, *Acceso a los mercados*,

“[s]alvo disposición en contrario en el artículo 5 y en el Anexo 5, ningún Miembro mantendrá, adoptará ni restablecerá medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos”⁶⁷⁶

millones de dólares al año [...]. El coste total de todos los tipos de barreras comerciales – incluyendo aranceles, barreras no arancelarias, medidas antidumping y estándares que deben cumplir los productos- representa más del doble de esta cantidad, ascendiendo a más de 100.000 millones de dólares, más del doble de la suma total de la ayuda al desarrollo.” INTERMON-OXFAM *Cambiar las reglas: comercio, globalización y lucha contra la pobreza*. Op. Cit. p. 96

Estos obstáculos son definidos por Flory como medidas de naturaleza administrativa que no funcionan en virtud de los mecanismos de precios. Abarcan “les restrictions quantitatives à l’importation, les prélèvements variables à l’importation, les prix minimaux à l’importation, les régimes d’importation discrétionnaires, les mesures non tarifaires appliqués par l’intermédiaire d’entreprises commerciales d’Etat, les autolimitations des exportations et les mesures à la frontière similaires autres que les droits de douane proprement dits.” Quedan fuera del proceso de arancelización “les mesures appliquées au titre d’autres dispositions générales du GATT 1994 qui ne concernent pas spécifiquement l’agriculture (telles que les mesures appliquées au titre des dispositions de l’article XII du GATT 1994 relatives à la balance des paiements) ainsi que les mesures appliquées au titre des clauses de sauvegarde et les mesures prises dans l’Accord sur les sauvegardes”. FLORY, TH. *L’organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel*. Op. Cit. p. 62 y 63

Según Carreau y Julliard son los obstáculos más perniciosos para el comercio mundial porque son imposibles de superar a través del funcionamiento normal del mercado. CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique*. Op. Cit. p. 146

⁶⁷⁵ Por lo que respecta a las restricciones cuantitativas Dembiski y Degbelo constatan que “[l]’importance voire la priorité donnée au démantèlement de ces restrictions résulte de l’opinion qui prévaut dans la théorie des échanges internationaux selon laquelle, pour un pays désireux d’augmenter sa production, la pire des mesures protectionnistes est, ceteris paribus, la restrictions quantitative [...]. Il en est ainsi car, contrairement au tarif par exemple, les restrictions quantitatives ne génèrent aucune recette fiscale et, de surcroît, procurent des rentes aux exportateurs étrangers notamment dans les cas de restrictions volontaires des exportations en direction du pays concerné. Le tarif est préféré parce qu’il est transparent, peu discriminatoire, prévisible et négociable.” DEMBISKI, P. H. and DEGBELO J. *Effets de l’Uruguay Round sur les pays en développement: Evaluation et perspectives*. Op. Cit. p. 22

⁶⁷⁶ La nota adjunta a este artículo concreta estas medidas en el siguiente sentido: “[e]n estas medidas están comprendidas las restricciones cuantitativas de las importaciones, los gravámenes variables a la importación, los precios mínimos de importación, los regímenes de licencias de importación discrecionales, las medidas no arancelarias mantenidas por medio de empresas comerciales del Estado, las limitaciones voluntarias de las exportaciones y las medidas similares aplicadas en la frontera que no sean derechos de aduana propiamente dichos, con independencia de que las medidas se mantengan o no al amparo de exenciones del cumplimiento de las disposiciones del GATT de 1947 otorgadas a países específicos; no lo están, sin embargo, las medidas mantenidas en virtud de las disposiciones en materia de

La aplicación del trato especial y diferenciado a los países en desarrollo a la transformación de las trabas no arancelarias en aranceles se recoge en el Párr. 10 del Anexo 5 cuando dispone que:

“en otros aspectos, se aplicarán las disposiciones del párrafo 6 modificadas por el trato especial y diferenciado pertinente otorgado a los países en desarrollo Miembros en virtud del presente Acuerdo”.⁶⁷⁷

Por consiguiente, podemos afirmar que existe una aplicación firme del trato especial y diferenciado a los países en desarrollo en los compromisos de arancelización de las trabas no arancelarias en el Acuerdo sobre Agricultura tal y como recuerda el art. 15.1.

Sin embargo, esta arancelización puede resultar tramposa para los intereses de los PVD miembros, ya que se ha realizado a niveles relativamente altos; por lo que se puede afirmar, en palabras de Dembiski y Degbelo, que la arancelización provoca un nivel de protección superior al de las medidas no arancelarias que reemplaza.⁶⁷⁸

balanza de pagos o al amparo de otras disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura del GATT de 1994 o de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1 A del Acuerdo sobre la OMC.”

Es preciso leer esta disposición junto con el Anexo 5 en los Párr. 6 y 10 y su Apéndice por los que se determina el mecanismo de cálculo que debe utilizarse para el cambio de naturaleza del obstáculo aplicable a “los productos agropecuarios primarios y [a] los productos elaborados y/o preparados (“productos designados”) respecto de los cuales se cumplan” las condiciones especificadas en los Párr. a) a d) del Párr. 1 del Anexo 5.

Por otro lado, el Párr. 7 de la Sección B del Anexo 5 ahonda en las excepciones a la aplicación del art. 4.2 para los productos agropecuarios primarios que sean considerados como “producto esencial predominante en la dieta tradicional de un país en desarrollo Miembro” que cumpla las características estipuladas en los Párr. a) a d) del Párr. 1 del Anexo 5, además de ser aplicadas las condiciones recogidas en los Párr. a) y b) del Párr. 7.

⁶⁷⁷ Además de la ya especificada y recogida en el Párr. 7. relativa a los productos agropecuarios primarios que sean considerados como “producto esencial predominante en la dieta tradicional de un país en desarrollo Miembro”, ver *supra*.

⁶⁷⁸ DEMBISKI, P. H. and DEGBELO J. *Effets de l'Uruguay Round sur les pays en développement: Evaluation et perspectives*. Op. Cit. p. 27

2.- Las reducciones arancelarias

Otro de los factores clave del proceso liberalizador en el sector agrícola es la reducción de aranceles recogida en el art. 4.1, que establece que

“[l]as concesiones sobre acceso a los mercados consignadas en las Listas se refieren a consolidaciones y reducciones de los aranceles y a otros compromisos en materia de acceso a los mercados[...].”

El objetivo de esta liberalización consiste en lograr una reducción general de los aranceles y una supresión de los picos arancelarios⁶⁷⁹ que presenta un interés particular en el ámbito agrícola para los países en desarrollo miembros que veían fuertemente frenado su acceso a los mercados por los altos derechos de aduana a los que tenían que hacer frente.⁶⁸⁰

⁶⁷⁹ VINCENT, PH. "L'impact des négociations de l'Uruguay Round sur les pays en développement". *Op. Cit.* p. 500

⁶⁸⁰ De este modo, y respecto a los productos agrícolas especificados en el Anexo 1, los países desarrollados asumen el compromiso de reducir sus aranceles un 36% en seis años a partir de 1995, mientras que los países en desarrollo tienen la obligación de reducir un 24% en diez años (art. 15.2) a contar en 1995, por lo que nos encontramos con una aplicación del principio de trato diferenciado a los PVD que profundiza en relación al trato con los PMA, que no tendrán obligación de reducción arancelaria (art. 15.2).

LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea". *Op. Cit.* p. 23 que recuerda, respecto al trato que reciben los PVD que la Sección B del Anexo 5 "prevé otras concesiones".

Esta reducción arancelaria era defendida por los países en desarrollo ya que el mantenimiento de altas trabas a la importación castigaba el comercio de productos vitales para los PVD, como son los productos agrícolas. Este interés se pone de manifiesto en dos asuntos: *Comunidades Europeas: Derechos aplicados a las importaciones de arroz* - Solicitud de celebración de consultas presentada por la India WT/DS134/1. *Estados Unidos: Contingente arancelario para las importaciones de maní* - Solicitud de celebración de consultas presentada por la Argentina WT/DS111/1

Sin embargo, no podemos dejar de hacer referencia al art.5. La cláusula de salvaguardia especial que recoge este artículo permite a un importador de productos elevar los derechos de aduana de un producto agropecuario sometido a tarificación, durante el período de un año, si el volumen de las importaciones de ese producto se elevan por encima de un umbral determinado o, si el precio al que entran esas importaciones en el territorio del miembro importador, es inferior a un precio de activación igual al precio de referencia del producto en cuestión en el período 1986-1988.

Siguiendo a Kraus, el umbral que autoriza este aumento de derechos de aduana será más bajo en los países en que las importaciones representen un porcentaje importante del consumo doméstico, mientras que serán más elevados en caso contrario. KRAUS, J. *Les négociations du GATT. Comprendre les résultats de l'Uruguay Round.* *Op. Cit.* p. 12

3.- La cláusula de salvaguardia específica

Por otro lado, y en relación a las medidas generales sobre acceso a los mercados de los productos agrícolas sometidos a la arancelización, el art. 5 establece una *cláusula de salvaguardia específica* de gran complejidad técnica que, siguiendo a Carreau y a Julliard,⁶⁸¹ tiene tres notas esenciales:

1. Es una cláusula referida al recurso de medidas de salvaguardia de acuerdo con el derecho común del GATT de 1994 (art. 5.8)
2. Podrá aplicarse a lo largo de todo el proceso y a largo plazo en la reforma del comercio de los productos agrícolas (art. 5. 9 y 20)
3. Su puesta en funcionamiento está sometida a las posibilidades de acceso mínimo a los mercados de tal forma que garantice su apertura progresiva. (Anexo 5 Párr. 1)⁶⁸²

Esta regulación supone un nivel elevado de seguridad jurídica respecto a la futura liberalización del sector, por lo que, en relación con las medidas de acceso a los mercados, podemos afirmar que, efectivamente, se han logrado los objetivos liberalizadores y se ha mantenido un trato especial y diferenciado a los países en vías de desarrollo y a los PMA de gran valor.

Estamos ante una medida extraordinaria, no es similar ni a las salvaguardias ordinarias del Acuerdo sobre Salvaguardias, ni a la salvaguardia de transición del art. 6 del Acuerdo sobre Textiles y Vestido.

Por ello, mientras que el Acuerdo sobre Salvaguardias permite al importador aumentar los derechos de aduana o imponer o restricciones cuantitativas a las importaciones si aumentan las importaciones, o se causa o amenaza con causar un daño grave, el Acuerdo sobre la Agricultura permite la invocación de esta cláusula sin que sea necesario invocar estas causas. Para profundizar en este asunto ver MAH, J. S. "Reflections on Special Safeguard Provision in the Agreement on Agriculture of the WTO". *JWT*. 1999, vol. 33 (5). p.197 y siguientes.

⁶⁸¹ CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.* p. 146 y 147

⁶⁸² Esta cláusula garantiza unas posibilidades de acceso mínimo a los mercados igual al 3% del consumo (durante el período de referencia 1986-1988) del país importador al principio del período de aplicación del Acuerdo. Este acceso mínimo se verá incrementado hasta un 5% a lo largo del período de aplicación. FLORY, TH. *L'organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel. Op. Cit.* p. 63

La aplicación de este trato en esta parte del Acuerdo es bastante explícita, dotando de contenido y facilitando su aplicación práctica, por lo que estamos ante disposiciones consistentes que facilitan su utilización por los PVD.

Sin embargo, apreciamos un mayor grado de normatividad respecto a las medidas relativas a las reducciones arancelarias que respecto a la arancelización de los obstáculos no arancelarios, y esto es debido al mayor detalle en la redacción de medidas respecto a las reducciones de los derechos de aduana en relación a los países en desarrollo.

C. El balance decepcionante del trato especial y diferenciado en la reducción de las ayudas

El art. 6, *Compromisos en materia de ayuda interna*, supone un paso más en la liberalización del comercio agrícola del cual eran fuertes defensores los países en desarrollo, dado que las ayudas internas constituyen uno de los mecanismos más perniciosos para el mercado de los productos agropecuarios procedentes de éstos.⁶⁸³

El art. 6.1 establece que

"[l]os compromisos de reducción de la ayuda interna de cada Miembro consignados en la Parte IV de su Lista se aplicarán a la totalidad de sus medidas de ayuda interna en favor de los productores agrícolas, salvo las medidas internas que no estén sujetas a reducción de acuerdo con los criterios establecidos en el presente

⁶⁸³ El Informe de Intermón-Oxfam afirma que en "2000, los subsidios de los países ricos a sus agricultores ascendieron a 245.000 millones de dólares. Esto representa unas cinco veces el valor del flujo anual de la ayuda." INTERMON-OXFAM *Cambiar las reglas: comercio, globalización y lucha contra la pobreza*. Op. Cit. p. 112

Las ayudas internas fueron uno de los mayores puntos de conflicto entre EEUU y la CE y siguen siéndolo en las nuevas negociaciones iniciadas en Doha.

artículo y en el Anexo 2 del presente Acuerdo. Estos compromisos se expresan en Medida Global de la Ayuda Total y “Niveles de Compromiso Anuales y Finales Consolidados.”

Los miembros de la OMC deben convertir las ayudas internas a los productores nacionales en una “Medida Global de Ayuda Total” (MGA)⁶⁸⁴ que deberá reducirse progresivamente un 20% durante un período de seis años teniendo como referencia el período 1986-1988.⁶⁸⁵

⁶⁸⁴ El cálculo desarrollado para la conversión de la medida queda, debido a su enorme tecnicidad, en manos de los economistas. Para seguirlos es preciso consultar el art. 6 y el Anexo 3.

⁶⁸⁵ Sin embargo, no todas las ayudas públicas se ven afectadas por la transformación en MGA, por lo que quedan fuera del compromiso de reducción, tal y como se recoge en los arts. 6.4 y 6.5 y en el Anexo 2, aquellas medidas de ayuda interna que no tengan efectos distorsionadores “del comercio ni efectos en la producción, o, a lo sumo, tenerlos en grado mínimo”.

El art. 6.4 se refiere a dos tipos de medidas, en primer lugar a “la ayuda interna otorgada a productos específicos que de otro modo tendrían la obligación de incluir en el cálculo de su MGA Corriente cuando tal ayuda no exceda del 5 por ciento del valor total de su producción de un producto agropecuario de base durante el año correspondiente” y, en segundo lugar a “la ayuda interna no referida a productos específicos que de otro modo tendría la obligación de incluir en el cálculo de su MGA Corriente cuando tal ayuda no exceda del 5 por ciento del valor de su producción agropecuaria total.” En el caso de los PVD miembros el porcentaje será de un 10%, por lo que encontramos una aplicación del principio de trato diferenciado en relación a las medidas que no se ven afectadas por la reducción.

El art. 6.5 deja fuera de la inclusión en la MGA, según el Párr. a), “los pagos directos realizados en el marco de programas de limitación de la producción [...] si se basan en superficies y rendimientos fijos; o [...] si se realizan con respecto al 85 por ciento o menos del nivel de producción de base; o [...] si, en el caso de pagos relativos al ganado, se realizan con respecto a un número de cabezas fijo.” También se recoge en este artículo, en el Párr. b), la exclusión de la MGA de la exención de los pagos directos, si cumplen los requisitos especificados en el Párr. a).

El Anexo 2 alude a las ayudas a los servicios generales, entre las que figuran las políticas específicas sobre investigación, la lucha contra las plagas y enfermedades, los servicios de formación, los de divulgación y asesoramiento, los servicios de inspección, así como los de comercialización y promoción y los de infraestructura. Por otro lado, también se incluye la constitución de existencias públicas con fines de seguridad alimentaria (ver en relación a los PVD las notas a pie de página 5 del Párrafo 3 del Anexo 2, así como la nota 6), la ayuda alimentaria interna, los pagos directos a los productores, la ayuda a los ingresos desconectada, la participación financiera del gobierno en los programas de seguro de los ingresos y de red de seguridad de los ingresos, los pagos efectuados directamente o a través de la participación financiera del gobierno en planes de seguro de las cosechas en concepto de socorro en casos de desastres naturales, la asistencia para el reajuste estructural otorgada mediante programas de retiro de productores, para la detracción de recursos o para ayudas a la inversión, los pagos en el marco de programas ambientales y los realizados en el marco de programas de asistencia regional.

Según este Anexo este tipo de medidas que deben quedar eximidas del compromiso deberán sujetarse a una serie de criterios de los cuales vamos a citar los dos más fundamentales:

La aplicación del trato especial y diferenciado a los países en desarrollo miembros de la OMC queda recogida en el Párr. 2 del art. 6 que recoge dos tipos de medidas.

“a) la ayuda en cuestión se prestará por medio de un programa gubernamental financiado con fondos públicos (incluidos ingresos fiscales sacrificados) que no implique transferencias de los consumidores; y

b) la ayuda en cuestión no tendrá el efecto de prestar ayuda en materia de precios a los productores”.

Tal y como podemos apreciar, nos encontramos ante términos que destilan una importante tecnicidad económica, que queda fuera del ámbito del análisis jurídico, por lo que de estas disposiciones la conclusión que extraemos es que estamos ante ayudas públicas cuyo objeto no es sostener los precios a los productores agrícolas, a los que se suman, a través del Párr. 2 del Anexo 2 los programas gubernamentales de servicios. Estos programas no comportan pagos ni a los productores ni a las empresas transformadoras, sino que se refieren a los programas de investigación, programas ambientales, lucha contra plagas, servicios de formación, de divulgación y asesoramiento, servicios de inspección, de comercialización y promoción, así como de infraestructura.

Conviene hacer una referencia necesaria a la llamada “cláusula de paz” – aplicable durante 9 años, esto es, hasta 2004- se recoge en el art. 13 del Acuerdo sobre Agricultura⁶⁸⁵, cuyo epígrafe ya es, de por sí, bastante significativo: *Debida moderación* en relación con las ayudas internas. Los apartados a) y b) hacen referencia a las Medidas de Ayuda Interna, por lo que serán estudiados en este punto, mientras que el apartado c), dedicado a Subvenciones a la Exportación será analizado en el punto siguiente.

Este art. 13 hace referencia a las medidas que quedan exentas de formar parte del MGA, llamado “Caja Verde” de la OMC. La “Caja Verde” concentra “los subsidios dados por razones ambientales, seguros y una variedad de medidas adicionales.” INTERMON-OXFAM *Cambiar las reglas: comercio, globalización y lucha contra la pobreza. Op. Cit.* p. 113 que Flory sistematiza a través del Anexo 2 (ver art. 8 del Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias). Estas medidas no pueden, en ningún caso, dar lugar a una acción dirigida a aplicar derechos compensatorios. FLORY, TH. *L’organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel. Op. Cit.* p. 66

Para un estudio en profundidad sobre los efectos del comercio en el medio ambiente y del impacto del medio ambiente en el comercio, consultar FORD RUNGE, C. “A Conceptual Framework for Agricultural Trade and the Environment: Beyond the Green Box”. *JWT.* 1999, vol. 33 (6). p. 47 y ss. y ERVIN, D. E. “Toward GATT-Proofing Environmental Programmes for Agriculture”. *JWT.* 1999, vol. 33(2). p. 63 y ss.

A estas medidas que, al excluirse del MGA, no están sometidas a compromisos de reducción, no les serán susceptibles de aplicación los derechos compensatorios - la definición que adoptamos de derecho compensatorio es la recogida en la Párr. 3 del art. VI del GATT de 1994 que “entiende por “derecho compensatorio” un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación de un producto”-. Así se recoge en el art. VI del GATT de 1994 y de la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (art. 13. a)).

Por su parte, el art. 13.b) i) se refiere a aquellas ayudas que se integren dentro del MGA, así como los pagos directos recogidos en el Párr. 5 del art. 6, la ayuda interna dentro de los márgenes de *minimis* del Párr. 4, y también el Párr. 2 relativo a las cuestiones específicas de ayuda interna de interés para los países en desarrollo miembros. Todos estos tipos de ayudas internas “estarán exentas de la imposición de derechos compensatorios” a no ser que se produzca un daño o una amenaza de daño de acuerdo con lo dispuesto en el art. VI del GATT de 1994.

En primer lugar, los PVD se encuentran eximidos del cumplimiento de una serie de medidas respecto del sometimiento a los compromisos de reducción de ayuda interna. Estas medidas son:

- Las medidas oficiales de asistencia, directa o indirecta, destinadas a fomentar el desarrollo agrícola y rural que forman parte de los programas de desarrollo de los países en desarrollo
- Las subvenciones a la inversión que sean de disponibilidad general para la agricultura en los países en desarrollo Miembros
- Las subvenciones a los insumos agrícolas que sean de disponibilidad general para los productores con ingresos bajos o pobres en recursos de los países en desarrollo Miembros

Por otro lado también se exime de los compromisos de reducción a “la ayuda interna dada a los productores de los países en desarrollo Miembros para estimular la diversificación con objeto de abandonar los cultivos de los que se obtienen estupefacientes ilícitos.”

Respecto al primer grupo de medidas, consisten en excepciones que facilita la evolución de programas de desarrollo agrícola y rural en el marco más abstracto de los programas de desarrollo de los PVD.

Sin embargo, el resto de medidas de este primer grupo tienen un carácter más concreto. Son subvenciones destinadas a la inversión de disponibilidad general para la agricultura de estos Estados y subvenciones a los insumos agrícolas de disponibilidad general para dos tipos de productores:

- a) productores con ingresos bajos, y
- b) productores pobres en recursos

No obstante, el segundo grupo de medidas relativas a la ayuda interna destinada al incentivo para el abandono de los estupefacientes ilícitos en los países en desarrollo, tiene una naturaleza más amplia, cuya finalidad va más allá del desarrollo económico, ya que pretende ser instrumento combativo contra el mercado mundial de la droga.

De todo lo dicho *supra* respecto a la aplicación del trato especial y diferenciado en relación a las medidas de ayuda interna, deducimos que nos hallamos ante un ámbito de especial relevancia, y ello debido a que los PVD no gozan de una reducción en sus obligaciones, sino que se ven eximidos en la aplicación de un compromiso, lo cual implica el reconocimiento de su situación y proporciona las herramientas que facilitan el camino de los países en desarrollo hacia su plena inserción en el comercio mundial.

Con todo, el hecho de que no se vean afectadas por el compromiso de reducción las ayudas internas del art. 6.5. a) y las del Anexo 2 del Acuerdo⁶⁸⁶ no deja de tolerar la preocupante existencia de medidas que representan manifestaciones de un fuerte proteccionismo por parte de los países desarrollados.⁶⁸⁷

Por otro lado, la Parte V del Acuerdo sobre Agricultura se centra en la regulación del tratamiento de las subvenciones a la exportación por el cual los miembros de la OMC en virtud del art. 8 se comprometen:

⁶⁸⁶ Ver contenido *supra*

⁶⁸⁷ El informe de Intermón-Oxfam sobre las reglas del comercio internacional es enormemente crítico con estas medidas, llegando a afirmar que no nos encontramos ante un descenso de las ayudas por parte de los países desarrollados, sino ante un incremento de éstos. Tomando como fuente la Estimación de Apoyo a los Productores de la OCDE con datos hasta de 2000. La conclusión a la que han llegado es que la UE y EEUU "gastaban 9000-10000 millones de dólares más al final de los 90 de lo que gastaban una década antes; ascendiendo los subsidios agrarios al 40% y al 25%, respectivamente del valor total de producción" INTERMON-OXFAM *Cambiar las reglas: comercio, globalización y lucha contra la pobreza. Op. Cit.* p. 112

“a no conceder subvenciones a la exportación más que de conformidad con el presente Acuerdo y con los compromisos especificados en su Lista.”

El art. 9.1, asimismo, prevé la serie de subvenciones a la exportación que se ven afectadas por el compromiso de reducción en sus Párr. a) a f), y que afectan:

- al “otorgamiento [...] de subvenciones directas, con inclusión de pagos en especie, supeditadas a la actuación exportadora” (a)),

- a “la venta o colocación para la exportación [...] de existencias no comerciales de productos agropecuarios a un precio inferior al precio comparable cobrado a los compradores en el mercado interno por le producto similar” (b)),

- a “los pagos a la exportación de agropecuarios financiados en virtud de medidas gubernamentales, entrañen o no un adeudo en la contabilidad pública, incluidos los pagos financiados con ingresos procedentes de un gravamen impuesto al producto agropecuario de que se trate o a un producto agropecuario del que se obtenga el producto exportado” (c))

- al “otorgamiento de subvenciones para reducir los costos de comercialización de las exportaciones de productos agropecuarios” con excepción de “los servicios de asesoramiento y promoción de exportaciones de amplia disponibilidad” y con inclusión de “los costos de manipulación, perfeccionamiento y otros gastos de transformación, y los costos de los transportes y fletes internacionales” (d))

- a “las tarifas de los transportes y fletes internos de los envíos de exportación establecidas o impuestas por los gobiernos en condiciones más favorables que para los envíos internos” (e))

- a "las subvenciones a productos agropecuarios supeditadas a su incorporación a productos exportados" (f))⁶⁸⁸

Entrando en los compromisos de reducción a los cuales están sometidos esta serie de medidas, éstos consisten en una disminución del *valor* de la subvención del 36% en seis años para los países desarrollados (teniendo como referencia el valor de 1986-1990)⁶⁸⁹, mientras que los países en desarrollo se comprometen a reducir el valor de las subvenciones a la exportación un 24% en diez años⁶⁹⁰ (art. 9.2.b)iv) junto con el art. 15). Por su parte, el *volumen* de exportaciones subvencionadas debe reducirse un 21% (respecto al valor de referencia 1986-1990) durante el mismo período.⁶⁹¹

Por lo tanto, la aplicación del trato especial y diferenciado tiene dos características, por un lado se recoge el menor grado de reducción (24% en vez de 36%), y por otro volvemos a encontrarnos con la política de plazos.

⁶⁸⁸ Por su parte, el art. 13. c) establece que las subvenciones a la exportación a las que se refiere la Parte V quedan sujetas a derechos compensatorios si suponen daño o amenaza de daño respecto al volumen, o afectan a los precios de acuerdo con el art. VI del GATT de 1995, previendo, a su vez, "la debida moderación" en el inicio de las investigaciones en relación a estos derechos compensatorios (art. 13.c)i)).

Sin embargo, quedan exentas las medidas basadas en el art. XVI del GATT de 1994, regulador de las *subvenciones*, o en los siguientes artículos del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias: el art. 3, que regula aquellas subvenciones que están prohibidas, y los arts. 5 y 6 respecto a las subvenciones recurribles, en concreto a los *efectos desfavorables* que causan estas subvenciones y al *perjuicio grave* que suponen. Esta cuestión se reitera en el mismo sentido expresado con anterioridad en los arts. 5, 6.9 del acuerdo.

⁶⁸⁹ Expiró el 31 de Diciembre de 2000

⁶⁹⁰ CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.* p. 148, LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea". *Op. Cit.* p. 23 y VINCENT, PH. "L'impact des négociations de l'Uruguay Round sur les pays en développement". *Op. Cit.* nota al pie 37 p. 496

⁶⁹¹ Según Flory, "[c]ette double réduction est concrétisée dans les engagements qui sont insérés dans les listes des Membres. Il convient de préciser que, dans le cas de la Communauté européenne, ne sont soumises à cette double réduction que les exportations agricoles européennes à la destination des pays tiers (les échanges agricoles intra-européens n'étant pas concernés." FLORY, TH. *L'organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel. Op. Cit.* p. 68

Aplicación ésta a nuestro juicio insuficiente porque la inserción de los países en vías de desarrollo debe hacerse cuando tales Estados hayan superado la situación de subdesarrollo en la que se encuentran sumidos. Dado que no es posible hacer frente a las heterogéneas causas del subdesarrollo desde la aplicación de medidas idénticas, y teniendo en cuenta que el tiempo necesario para superar esa situación no es cuantificable, la aplicación de plazos, aunque sean superiores a los que deben hacer frente los países desarrollados, no deja de ser una previsión del todo inadecuada, por lo que debemos afirmar que no estamos ante una aplicación acertada del trato especial y diferenciado.⁶⁹²

D. La situación de los países en desarrollo importadores netos de productos alimenticios y los países menos avanzados

El Acuerdo sobre Agricultura trajo consigo importantes cambios en la regulación de los intercambios de los productos agrícolas, lo que supuso la victoria y el fracaso de las distintas partes. Existen resultados claros. El gran vencedor fue Estados Unidos, seguido de los grandes exportadores de productos agrícolas, entre ellos PVD del Grupo de Cairns⁶⁹³, así como los exportadores de productos tropicales⁶⁹⁴, por otro lado, los importadores netos de productos alimenticios, PMA en buena parte, se ven gravemente

⁶⁹² Ver Estados Unidos: Subvenciones al algodón americano (upland) - Solicitud de asociación a las consultas presentada por el Brasil WT/DS267/1. Comunidades Europeas: Subvenciones a la exportación de azúcar - Solicitud de celebración de consultas presentada por el Brasil WT/DS266/1

⁶⁹³ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea". *Op. Cit.* p. 24

⁶⁹⁴ Evidentemente, las negociaciones sobre agricultura abordaron la situación de los productos tropicales, que representan una parte relativamente importante del comercio agrícola (5% del valor de los intercambios mundiales y un 40% del valor de las exportaciones de los PVD), a través de un grupo específico de negociaciones. CLOOS, P. J. ET MARGUE, E. T-L. "Les négociations agricoles de l'Uruguay Round: déroulement et résultats". *Op. Cit.* p. 169.

perjudicados, ya que las reducciones de las ayudas a la exportación traen consigo un incremento de los precios de los productos agrícolas en el mercado.

Para paliar estos efectos negativos que trae consigo la puesta en funcionamiento de las reformas de la Ronda Uruguay, encontramos la *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 agrícolas*⁶⁹⁵. Esta Decisión alude a:

“la disponibilidad de ayuda alimentaria a nivel suficiente para seguir prestando asistencia encaminada a satisfacer las necesidades alimentarias de los países en desarrollo, especialmente de los países menos adelantados y de los países en desarrollo importadores netos de productos alimenticios.”⁶⁹⁶

⁶⁹⁵ Al que se refiere, previendo un contenido similar, el art. 16 del Acuerdo sobre Agricultura que prevé en su primer párrafo: “[l]os países desarrollados Miembros deberán adoptar las medidas estipuladas en el marco de la 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.”

A su vez, el párrafo segundo dispone: “[e]l Comité de Agricultura vigilará, según proceda, el seguimiento de dicha Decisión.”

Gallagher sintetiza el contenido de la Decisión cuando afirma que “[it] recognizes that, as a result of agricultural reform, these countries may experience negative effects with respects to supplies of food imports on reasonable terms and conditions. The Decision sets out objectives for:

- the provision of food aid;
- the provision of basic foodstuffs in full grant form;
- aid for agricultural development”.

GALLAGHER, P. *Guide to the WTO and Developing Countries*. Op. Cit. p. 46

⁶⁹⁶ El nivel de ayuda alimentaria será examinado periódicamente por el Comité de Ayuda Alimentaria - creado por el Convenio de Ayuda Alimentaria de 1986-, con la vista puesta en futuras negociaciones para alcanzar acuerdos en relación a una “ayuda alimentaria suficiente para satisfacer las necesidades legítimas de los países en desarrollo”.

Asimismo, se tendrán en cuenta “las solicitudes de prestación de asistencia técnica y financiera a los países menos adelantados y a los países en desarrollo importadores netos de productos alimenticios para mejorar la productividad e infraestructura de su sector agrícola.”

Ver Aplicación de la 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. 10 de febrero de 1999. G/AG/W/42, Aplicación de la 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. Revisión. 25 de agosto de 1999. G/AG/W/42/Rev.1, Aplicación de la 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

Esta Decisión se encuadra en el marco de los instrumentos adoptados por la OMC cuyos receptores son los países más débiles, en este caso, los PMA y los importadores netos de productos alimentarios, por lo que estamos ante una aplicación del trato especial y diferenciado firme.

*

**

Al hablar de la aplicación del trato especial y diferenciado en el Acuerdo sobre Agricultura es preciso hacer referencia a un artículo clave, el art. 15, que sentencia con contundencia el compromiso de establecimiento de medidas relativas a su aplicación:

“1. Habiéndose reconocido que el trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo Miembros forma parte integrante de la negociación, se otorgará trato especial y diferenciado con respecto a los compromisos, según se establece en las disposiciones pertinentes del presente Acuerdo y según quedará incorporado en las Listas de concesiones y compromisos.”

Una vez que se reconoce este trato, se procede a especificar su aplicación, referida exclusivamente a la “flexibilidad” en la puesta en funcionamiento de la reforma a través del mecanismo de plazos (art. 15.2) de diez años, mecanismo insuficiente como ya hemos señalado con anterioridad.

alimenticios. Revisión. 4 de octubre de 1999. G/AG/W/42/Rev.2, Aplicación de la 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. Revisión. 31 de octubre 1999. G/AG/W/42/Rev.3, Aplicación de la 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. Revisión. 27 de noviembre de 1999. G/AG/W/42/Rev.4, Aplicación de la 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. Revisión. 8 de noviembre de 2002. G/AG/W/42/Rev.5 y Aplicación de la 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. Corrigendum. 29 de noviembre de 2002. G/AG/W/42/Rev.5/Corr.1 sobre la Aplicación de la Decisión.

En realidad la aplicación de este trato como tal, con un contenido autónomo, se hace a favor de los PMA (art. 15.2) que se verán exentos de la asunción de los compromisos de reducción. El que el trato especial y diferenciado exima a los PMA de la asunción de compromisos es una manifestación poco ambiciosa ya que tan sólo treinta PMA son miembros de la OMC.

Por todo ello, y desde un punto de vista general, la aplicación del trato especial y diferenciado a favor de los países en desarrollo miembros es variada en el Acuerdo dando lugar a distintas previsiones, unas más específicas, otras más abstractas, lo que influye, inexorablemente, en el contenido del trato que en determinadas ocasiones corre el peligro de vaciarse de contenido.

En un sector como el agrícola, sería deseable gozar de un marco más extenso en el que conociéramos de un trato especial y diferenciado homogéneo⁶⁹⁷ y realmente beneficioso para los países en desarrollo, que fuera consciente de la situación real de las economías de los PVD⁶⁹⁸ y facilitase su camino hacia el desarrollo.

⁶⁹⁷ En este sentido Dembiski y Degbello advierten del peligro que representa la erosión de los márgenes preferenciales como consecuencia de las reducciones arancelarias, ya que aquellos países que se beneficiaban de estas preferencias exportando a los países desarrollados, pierden parte de sus mercados en materias primas, en particular de productos no transformados, a favor de otros competidores. Es por ello, que de las reducciones arancelarias se beneficiarán aquellos países que no gozaban de un sistema preferente. DEMBISKI, P. H. and DEGBELO J. *Effets de l'Uruguay Round sur les pays en développement: Evaluation et perspectives*. Op. Cit. p. 23

⁶⁹⁸ En relación a esta cuestión existe la interesante propuesta de la "Caja del Desarrollo" que incluiría medidas "dirigidas a proteger a los agricultores pobres de las oleadas de importaciones baratas o injustamente subsidiadas, mejorar la eficiencia de la capacidad nacional de producción de alimentos de los países en desarrollo –en particular en cultivos de base clave-, y proporcionar y mantener el empleo y las oportunidades de ganarse la vida para los pobres de las áreas rurales. Los instrumentos específicos incluirían excluir de los compromisos de liberalización comercial las cosechas dirigidas a la seguridad alimentaria, permitir a los países en desarrollo flexibilidad para aumentar los aranceles en contra de las importaciones agrarias baratas que perjudiquen la producción nacional, y eximir de los compromisos de liberalización los subsidios gubernamentales dirigidos a los productores de renta baja." INTERMON-OXFAM *Cambiar las reglas: comercio, globalización y lucha contra la pobreza*. Op. Cit. p. 116 y

Por otro lado, estamos ante un primer paso liberalizador, y en es en este sentido en el que se está avanzando en la Ronda de Doha. Sin embargo, esta tendencia liberalizadora no es uniforme. Los aranceles a los productos agrícolas siguen siendo elevados, la reducción de los productos sensibles ha sido mínima, del 15%, y en algunos casos la protección se ha visto incrementada.⁶⁹⁹

En conclusión, el tratamiento de los productos agrícolas sigue mostrando graves deficiencias proteccionistas que dificultan el funcionamiento del mercado y el acceso a éste de los países en vías de desarrollo. La Ronda de Doha deberá hacer frente a estas cuestiones desde una visión ambiciosa y teniendo en cuenta la realidad del sector agrícola, fundamentalmente, a la luz de sus implicaciones sociales y económicas en los PVD.

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

A. Introducción

Junto al sector agrícola, el textil, es uno de los ámbitos de mayor relevancia para los países en desarrollo, porque constituye una de las

GREEN, D. AND PRIYARDASHI S. "Special and differential treatment in the context of the WTO negotiations on agriculture. Proposal for a Development Box in the WTO Agreement on Agriculture". *CAFOD and South Centre. Discussion paper*. 2002, vol. 3.p 1 y ss

⁶⁹⁹ SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DEL SECTOR EXTERIOR. "Nuevos retos en la política comercial de la Unión Europea". *BICE*. 2001, vol. 2684. p. 5

actividades económicas más propicias para la exportación por la alta competitividad de los PVD⁷⁰⁰.

A través del presente Acuerdo se integra, progresivamente, el sector textil en el GATT de 1994 superando de este modo la regulación claramente proteccionista⁷⁰¹ de los Acuerdos Multifibras de 1974 (AMF), que preveían “la negociación de acuerdos bilaterales de autolimitación celebrados entre países desarrollados y países exportadores de productos textiles”⁷⁰² continuando la tendencia de los acuerdos de autolimitación de finales de los cincuenta con algunos países del sureste asiático.⁷⁰³

Los Acuerdos Multifibras representaron un fuerte obstáculo para el desarrollo de una industria textil competitiva en los países en desarrollo⁷⁰⁴, ya que durante más de cincuenta años se ha protegido este sector de manera altamente discriminatoria para los intereses de los PVD.⁷⁰⁵

⁷⁰⁰ DEMBISKI, P. H. and DEGBELO J. *Effets de l'Uruguay Round sur les pays en développement: Evaluation et perspectives*. Op. Cit. p. 45

⁷⁰¹ el sistema del AMF funcionaba a través de cuotas que limitaban cuantitativamente la entrada de productos textiles y de ropa en los mercados de Canadá, Estados Unidos, Noruega y la UE.” INTERMON-OXFAM *Cambiar las reglas: comercio, globalización y lucha contra la pobreza*. Op. Cit. p. 107 y 108

⁷⁰² LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. “El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea”. Op. Cit. p. 25

⁷⁰³ VINCENT, PH. “L'impact des négociations de l'Uruguay Round sur les pays en développement”. Op. Cit. p. 491

⁷⁰⁴ “El sector textil y de la confección es la principal fuente de exportación de manufacturas, en precio, para los países en desarrollo”. INTERMON-OXFAM *Cambiar las reglas: comercio, globalización y lucha contra la pobreza*. Op. Cit. p. 107

⁷⁰⁵ Sobre los Acuerdos Multifibras ver ZHENG, H. R. “The Fourth Multifibre Arrangement and the New Legal Regime for International Trade in Textiles”. *Columbia JTL*. 1987, vol. 25(2). p. 301 y ss., BLOKKER, N. and DEELSTRA J. “Towards a Termination of the Multi-Fibre Arrangement?”. *JWT*. 1994, vol. 28 (5). p. 98 y ss., FLORY, Th. “Les négociations en vue du renouvellement de l'AMF-Commerce-Chronique de Droit International Économique”. *AFDI*. 1981, p. 514 y ss. y CHALMERS, D. “The Multifibre Arrangement -Ripping the shirt off the poor man's back?”. FOX, H. *International Economic Law and Developing States. An Introduction*. London. The British Institute of International and Comparative Law. 1992. p. 193 y ss.

El Acuerdo sobre textiles y vestido (ATV o ATC en sus siglas en inglés) procede a una liberalización de este sector, con el objetivo de reintegrarlo en el derecho común.⁷⁰⁶ No obstante, esta liberalización no fue el resultado de una negociación pacífica. Las negociaciones se estancaron y no fueron desbloqueadas hasta 1991, cuando el director general del GATT introduce el "Informe Dunkel" en diciembre de ese año. Será sobre la base de este informe donde se desarrollarán las negociaciones que culminarán con la adopción del ATV.⁷⁰⁷

El ATV presenta una serie de notas características que se pueden reconducir a tres⁷⁰⁸:

1. institucionalización
2. liberalización matizada: régimen transitorio y calendario de adaptación al régimen de derecho común
3. salvaguardia de transición

B. La institucionalización del comercio de textiles y vestido

Con la finalidad de controlar la aplicación de las disposiciones previstas en el ATV, se crea, a través del art. 8, el Órgano de supervisión de los textiles (OST).⁷⁰⁹

⁷⁰⁶ MARRELLA, F. "L'Organisation Mondiale du Commerce et les textiles". *RGDIP*. 2000. p. 660

⁷⁰⁷ VINCENT, PH. "L'impact des négociations de l'Uruguay Round sur les pays en développement". *Op. Cit.* p. 498

⁷⁰⁸ Carreau y Julliard hablan de cuatro: 1.- régimen transitorio; 2.- calendario de realización; 3.- cláusula de salvaguardia; y 4.- mecanismos institucionales. CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique*. *Op. Cit.* p. 154

⁷⁰⁹ Este órgano se compone por diez miembros más el presidente, designados por el Consejo del Comercio de Mercancías, que desempeñan sus funciones a título personal (art. 8.1).

Supervisará el cumplimiento del ATV basándose en "las notificaciones e informaciones presentadas por los Miembros en virtud de los artículos pertinentes [...] [del ATV], completadas

Podrá participar en la solución de diferencias entre los miembros de la OMC, a través de la celebración de consultas (art. 8.4), podrá hacer recomendaciones (art. 8.5 y ss.), y, siempre que un miembro considere imposible “ajustarse a las recomendaciones del OST”, éste emita nuevas recomendaciones y la cuestión siga sin resolverse, “cualquiera de los Miembros podrá someterla al Órgano de Solución de Diferencias y recurrir al párrafo 2 del art. XIII del GATT de 1994 y a las disposiciones del Entendimiento sobre Solución de Diferencias” (art. 8.10).

Ninguna referencia específica se realiza a favor de los países en desarrollo en este aspecto. Estamos ante un avance de lo que será este Acuerdo, en el que las referencias a los PVD y a este trato especial y diferenciado son muy escasas, casi inexistentes.

C. La ausencia del trato especial y diferenciado en el calendario de liberalización

Si bien el ATV es un acuerdo “de signo claramente liberalizador”⁷¹⁰, no podemos dejar de señalar que estamos ante una liberalización progresiva, que se verá desarrollada a largo plazo, y que no es más que un primer paso de la tendencia liberalizadora en el sector⁷¹¹, la cual tiene que ser consolidada en futuras negociaciones. Así, la liberalización del sector textil se realiza

por las informaciones adicionales o los datos necesarios que los Miembros le presenten o que decida recabar de ellos”, así como “las notificaciones hechas a otros órganos de la OMC y en los informes de éstos, así como en los provenientes de otras fuentes apropiadas” (art. 8.3).

⁷¹⁰ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. “El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea”. *Op. Cit.* p. 25

⁷¹¹ Y es que aún son necesarios mayores esfuerzos en la liberalización del sector textil ya que las “pérdidas de los exportadores de textiles y prendas de vestir ascienden a más de 30.000 millones de dólares.” INTERMON-OXFAM *Cambiar las reglas: comercio, globalización y lucha contra la pobreza.* *Op. Cit.* p. 97

progresivamente, por lo que el ATV tiene naturaleza transitoria (art. 1), un alcance limitado *ratione temporis*,⁷¹² tal y como se dispone en el art. 9

“[e]l presente Acuerdo quedará sin efecto, junto con todas las restricciones aplicadas en su marco, el primer día del 121º mes de vigencia del Acuerdo sobre la OMC, fecha en que el sector de los textiles y el vestido quedará plenamente integrado en el GATT de 1994. El presente Acuerdo no será prorrogable.”

El ATV pretende incorporar el sector textil, en concreto los productos recogidos en el Anexo, al sistema de derecho común del GATT en un lapso temporal de diez años, por lo que el 1 de enero de 2005 el Acuerdo sobre textiles quedará sin efecto.

En estos diez años el arbitrario sistema de cuotas, o de restricciones cuantitativas a la importación de productos textiles, previsto en el AMF por Estados Unidos, la Unión Europea, Noruega⁷¹³ y Canadá deberá desaparecer.⁷¹⁴

Esta liberalización progresiva del sector textil que tendrá como consecuencia la desaparición del sistema de cuotas, que se somete a la disciplina de un *calendario* dividido en cuatro etapas (arts. 2.6, 7 y 8):

a) Todo Estado miembro procederá a someter a las reglas del GATT de 1994, al menos el 16% de su volumen total de importaciones de productos textiles de 1990 para el 1 de Enero de 1995. Estos productos “abarcarán productos de cada uno de los cuatro grupos siguientes: “tops” e hilados, tejidos, artículos textiles confeccionados y prendas de vestir.”

⁷¹² CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique*. Op. Cit. p. 155

⁷¹³ Noruega “ha retirado unilateralmente todas las cuotas en cuatro años.” INTERMON-OXFAM *Cambiar las reglas: comercio, globalización y lucha contra la pobreza*. Op. Cit. p. 107 y 108

⁷¹⁴ MUKERJI, A. “Developing Countries and the WTO: Issues of Implementation”. *JWT*. 2000, vol. 34 (6). p. 10

b) El 1 de Enero de 1998, "los productos que hayan representado no menos del 17% del volumen total de las importaciones realizadas en 1990" se integrarán en el GATT de 1994.

c) El 1 de Enero de 2002, el 18% será liberalizado.

d) Por último, el 1 de Enero de 2005 el proceso finalizará, integrándose el 49% de las importaciones en el sistema del GATT de 1994.

De este modo podemos advertir la progresividad de la liberalización, pero es una liberalización lenta y cuyos frutos se verán a largo plazo, ya que no podemos olvidar que casi la mitad, el 49% de las importaciones no se verán sometidas al régimen general hasta el final del período transitorio⁷¹⁵, esto lleva a algunos autores a hablar de un "proceso de liberalización desequilibrado."⁷¹⁶

Como vemos, ninguna referencia se hace a los países en desarrollo en la regulación de los plazos previstos en el calendario de liberalización. Esta ausencia de referencia se hace en virtud del beneficio potencial que recibirán los países en desarrollo una vez que se encuentre liberalizado el sector.

Sin embargo, este calendario esconde problemas que impiden que se proceda a la progresiva liberalización del sector textil, debido a la política proteccionista de los países desarrollados⁷¹⁷ que es mantenida a través de los vacíos del sistema⁷¹⁸.

⁷¹⁵ VINCENT, PH. "L'impact des négociations de l'Uruguay Round sur les pays en développement". *Op. Cit.* p. 498

⁷¹⁶ "En effet, on peut noter qu'il s'agit d'un processus de libéralisation déséquilibré, comme son centre de gravité peut être rencontré dans la dernière tranche, les premières tranches étant seulement de "tranches de chauffage". MARRELLA, F. "L'Organisation Mondiale du Commerce et les textiles". *Op. Cit.* p. 671

⁷¹⁷ "The impact of such a protectionist policy on the market had been highlighted within the United States, where the main organization of importers had publicly complained that "during the first seven years of this 10 year transition, fully 93 percent of the trade in textiles and apparel will remain restricted ... Fully 89 percent of the quotas on clothing will remain in place till

Esta liberalización se ve mermada, no ya solamente por las deficiencias establecidas en el calendario, sino que incluso se establece una contrapartida⁷¹⁹, un mecanismo concreto denominado salvaguardia de transición.

D. La moderación del trato especial y diferenciado en la regulación de la salvaguardia de transición⁷²⁰

Este mecanismo se recoge en el art. 6 del ATV en el que se prevé que:

“1.Los Miembros reconocen que durante el período de transición puede ser necesario aplicar un mecanismo de salvaguardia específico de transición (denominado en el presente Acuerdo “salvaguardia de transición”).”

Esta cláusula podrá ser utilizada cuando “se demuestre que las importaciones de un determinado producto” en el territorio de un miembro “han aumentado en tal cantidad que causan o amenazan realmente causar un perjuicio grave a la rama de producción nacional que produce productos similares y/o directamente competidores”(art. 6.2).

Esta cláusula de salvaguardia tendrá la duración del ATV, es decir, tiene la misma naturaleza del acuerdo, temporal y transitoria, y permite la adopción

January 1, 2005.” *Testimony of Julia A. Hughes, Chairman, U.S. Association of Importers of Textiles and Apparel, Subcommittee on Trade, Committee on Ways and Means, U.S. House of Representatives, 1996*, ITCB Document ITCB/INF/96/9, 11 September 1996. Citado por MUKERJI, A. “Developing Countries and the WTO: Issues of Implementation”. *Op. Cit.* p. 42

⁷¹⁸ De este modo aunque “la UE y Estados Unidos cumplan técnicamente con este compromiso, habrán eliminado las cuotas para sólo el 12% de las importaciones de textil y confección que previamente estaban restringidas por cuotas de importación bajo el AMF. Esto es así porque se ha dado prioridad a la “liberalización” de aquellas categorías de productos que los países en desarrollo apenas exportan [...], y a la eliminación de aquellas cuotas de importación que los países en desarrollo no han sido habitualmente capaces de completar.” INTERMON-OXFAM *Cambiar las reglas: comercio, globalización y lucha contra la pobreza. Op. Cit.* p. 108 sobre una Comunicación de la Oficina Internacional de Textiles y Vestido (ITCB)

⁷¹⁹ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. “El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea”. *Op. Cit.* p. 26

⁷²⁰ Aplicable a un solo país y a un solo producto

de medidas de salvaguardia transitorias y selectivas⁷²¹ sobre los productos que aún no han sido integrados en el GATT de 1994.⁷²²

Por lo tanto, las restricciones eventuales sobre las importaciones de naturaleza selectiva no tendrán que ser aplicadas a todos los países miembros en virtud de la cláusula NMF (art. 6.4).⁷²³ Este mecanismo prevé, según Marrella, la posibilidad de efectuar una discriminación país por país, por tanto, diferente de la salvaguardia común del art. XIX del Acuerdo General, que sólo era selectiva en casos excepcionales.⁷²⁴

Por lo que respecta al trato especial y diferenciado encontramos en el art. 6.6:

“a) se concederá a los países menos adelantados Miembros un trato considerablemente más favorable que el otorgado a los demás grupos de Miembros a que se hace referencia en el presente párrafo, preferiblemente en todos sus elementos, pero, por lo menos, en términos generales.”⁷²⁵

Esta disposición adolece de imprecisión y no concreta en qué consistirá la aplicación del trato especial y diferenciado a los PMA. Esta cuestión, que se reitera a lo largo de los Acuerdos de la OMC, es muy significativa porque

⁷²¹“Le [...] “Mécanisme de sauvegarde transitoire” est un mécanisme de blocage sélectif des importations lorsqu’un préjudice “grave” à une branche de production nationale est en cause”. MARRELLA, F. "L'Organisation Mondiale du Commerce et les textiles". *Op. Cit.* p. 673

⁷²² Ver la utilización de la salvaguardia en Estados Unidos: importaciones de hilados peinados de algodón sobre la inobservancia de Estados Unidos respecto a la construcción del concepto “rama de producción nacional” y a la consecuente inadecuación de la medida al ATV. Informe del Grupo Especial WT/DS192/R de 31 de mayo de 2001 e informe del Órgano de Apelación WT/DS192/AB/R de 8 de octubre de 2001

⁷²³ CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.* p. 156

⁷²⁴ MARRELLA, F. "L'Organisation Mondiale du Commerce et les textiles". *Op. Cit.* p. 673

⁷²⁵ El párrafo b) está redactado de forma muy similar y se refiere a los pequeños exportadores de textiles y vestido.

Este párrafo reitera lo establecido con anterioridad en el preámbulo, cuando se prevé:

“Recordando además que se acordó que debería otorgarse un trato especial a los países menos adelantados Miembros;”

condena a los países en desarrollo, en este caso concreto a los PMA, a la inseguridad jurídica provocada por la utilización de lenguaje *soft law*⁷²⁶, recomendatorio y que no concreta obligaciones.

Este fenómeno de imprecisión se repite en el mismo artículo, cuando en el punto c) se refiere a los países en desarrollo productores de lana “cuya economía y cuyo comercio de textiles y vestido dependan del sector de la lana, cuyas exportaciones totales de textiles y vestido consistan casi exclusivamente en productos de lana y cuyo volumen de comercio de textiles y vestido en los mercados de los Miembros importadores sea comparativamente pequeño”. Respecto a estos países se establece que “se prestará especial atención” a sus necesidades de exportación, cuando sean examinados el nivel de los contingentes, los coeficientes de crecimiento y de flexibilidad.

Esta cuestión es criticada por los PVD⁷²⁷, ya que a lo largo del ATV no encontramos referencia alguna de aplicación del trato especial y diferenciado, salvo en las disposiciones sobre la “salvaguardia de transición”⁷²⁸, que

⁷²⁶ Tal y como recuerda Olivares. OLIVARES, G. "The Case of Giving Effectiveness to GATT/WTO Rules on Developing Countries and LDCs". *Op. Cit.* p. 547 y ss.

⁷²⁷ Consejo del comercio de mercancías. Examen General de la Aplicación del Acuerdo sobre los textiles y el vestido en la segunda etapa del proceso de integración. Adoptado por el Consejo el 23 de julio de 2002. G/L/556. Párr.7, 8, 9, 12. Sin embargo, los países desarrollados consideran que las quejas de los PVD son consecuencia de una interpretación diferente del ATV (Párr. 13)

⁷²⁸ Sin olvidar el art. 2.18 que prevé, sin concretar obligaciones, una mejora en el acceso a los mercados de los productos de los miembros “cuyas exportaciones estén sujetas el día anterior a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC a restricciones que represente el 1,2 por ciento o menos del volumen total de las restricciones aplicadas por un Miembro importador al 31 de diciembre de 1991 y notificadas.” Esta mejora en el acceso a los mercados se realiza “avanzando una etapa los coeficientes de crecimiento establecidos en los párrafos 13 y 14 o mediante los cambios, como mínimo equivalentes, que puedan convenirse de común acuerdo en relación con una combinación diferente de los niveles de base, los coeficientes de crecimiento y las disposiciones en materia de flexibilidad.” La interpretación que debía realizarse de este artículo según los Miembros consiste en favorecer a “los pequeños abastecedores” mejorando sus posibilidades de acceso. Ver nota al pie al art. 1.2 y Comité de Comercio y desarrollo. Aplicación de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado establecidas en los Acuerdos y Decisiones de la OMC. Nota de la Secretaría publicada el 25 de octubre de 2000. WT/COMTD/W/77.p. 36

adolecen de imprecisión y no permiten la aplicación de un trato especial y diferenciado con garantías de eficacia.⁷²⁹

*

**

En conclusión, estamos ante un Acuerdo decepcionante, ya que el alcance de la liberalización de los intercambios de textiles y vestido es menor de lo esperado, y ello debido al establecimiento del calendario que supone el retraso de la liberalización de casi la mitad de las restricciones⁷³⁰. Estamos ante una liberalización a largo plazo, cuyos efectos beneficiosos para las industrias textiles de los PVD están tardando en materializarse.⁷³¹

Cuando termine el periodo de aplicación del ATV, y el sector se encuentre liberalizado⁷³², según Vincent, los países desarrollados harán uso de diversas medidas para hacer frente a los precios bajos de los productos textiles

⁷²⁹ En este sentido debemos hacer referencia al párrafo a) del punto 3 del Anexo que dispone: “[l]as medidas que se adopten en virtud de las disposiciones de salvaguardias estipuladas en el artículo 6 [...] no se aplicarán: a las exportaciones efectuadas por países en desarrollo Miembros de tejidos de fabricación artesanal hechos en telares manuales o de productos de fabricación artesanal hechos a mano con esos tejidos, ni a las de productos textiles y de vestido artesanales propios del folclore tradicional, siempre que tales productos sean objeto de una certificación apropiada conforme a disposiciones establecidas entre los Miembros interesados.”

⁷³⁰ BAGCHI, S. "The Integration of the Textile Trade into GATT". *JWT*. 1994, vol. 20 (6) y VINCENT, PH. "L'impact des négociations de l'Uruguay Round sur les pays en développement". *Op. Cit.* p. 500

⁷³¹ Los países en desarrollo consideran demasiado amplios los plazos de desmantelamiento de los Acuerdos Multifibras e insuficientes las reducciones arancelarias concedidas por los países desarrollados, ya que este sector ha estado demasiado tiempo protegido. DEMBISKI, P. H. and DEGBELO J. *Effets de l'Uruguay Round sur les pays en développement: Evaluation et perspectives*. *Op. Cit.* p. 45

⁷³² Si bien determinados autores dudan de los beneficios absolutos de la liberalización del sector textil: "La mise en application progressive des dispositions de l'Uruguay Round concernant la libéralisation des échanges des textiles et vêtements suscite un certain nombre de craintes parmi les PED. En effet, l'entrée progressive en vigueur de ces accords va entraîner une redistribution d'avantages comparatifs dans ce domaine entre les PED, ce qui pourrait bien inciter les pays "perdants" à recourir à de nouvelles formes de protectionnisme qui porterait directement préjudice à d'autres PED, voire aux PMA." DEMBISKI, P. H. and DEGBELO J. *Effets de l'Uruguay Round sur les pays en développement: Evaluation et perspectives*. *Op. Cit.* p. 45

provenientes de los PVD, ya sean derechos antidumping, derechos compensatorios y medidas de salvaguardia.⁷³³

Pero pese de los posibles malos augurios, el ATV ha supuesto un instrumento de defensa para algunos los intereses de países en desarrollo miembros en el sector textil. Para comprobarlo basta con acudir al asunto *Estados Unidos: Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales*, que admite y da la razón a una demanda presentada por Costa Rica⁷³⁴, así como el asunto *Estados Unidos: Medidas que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*,⁷³⁵ o el asunto *Estados Unidos: Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán*.⁷³⁶

Por todo ello, el ATV puede presentarse como beneficioso a los intereses de los PVD en tanto en cuanto liberaliza el mercado de textiles. Sin embargo, adolece de fuertes deficiencias, no sólo por la ausencia de un trato especial y diferenciado firme, sino que además tan solo sienta las bases de una, esperemos, pronta liberalización de los mercados, aunque debería facilitar, con disposiciones firmes, el acceso a los mercados de los países en desarrollo miembros con mayor contundencia.

⁷³³ VINCENT, PH. "L'impact des négociations de l'Uruguay Round sur les pays en développement". *Op. Cit.* p. 500 y VERMULST, E. AND MIHAYLOVA P. "EC Commercial defence actions against textiles from 1995 to 2000: Possible lessons for future negotiations". *JIEL*. 2001. p. 527 y ss

⁷³⁴ Informe del Grupo Especial WT/DS24/R y Órgano de Apelación WT/DS24/AB/R. Estudiados *infra*.

⁷³⁵ Informe del Grupo Especial WT/DS33/R y Órgano de Apelación WT/DS33/AB/R

⁷³⁶ Informe del Grupo Especial WT/DS192/R y Órgano de Apelación WT/DS192/AB/R

Estos asuntos ponen en evidencia una de las cuestiones arriba resaltadas, la utilización de mecanismos proteccionistas por parte de los países desarrollados miembros para impedir el acceso a los mercados de productos textiles provenientes de los países en desarrollo, y de los cuales la salvaguardia de transición representa un elemento de riesgo.

El carácter transitorio de todo el Acuerdo deja entrever esperanzas al futuro del comercio de textiles⁷³⁷, aunque debería prestar mayor atención a los países en desarrollo, sin dejar un vacío legal por lo que respecta al acceso a los mercados y, por tanto, a la aplicación de un trato especial y diferenciado a los PVD miembros.

III.-El Acuerdo sobre medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio: la inadecuación del trato especial y diferenciado

Estamos ante un Acuerdo innovador⁷³⁸, una de las originalidades del nuevo sistema OMC, según Touscoz⁷³⁹. El objetivo de este Acuerdo (art. 2 del Acuerdo sobre las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio (AMIC o TRIMS en sus siglas en inglés)) consiste en enfrentarse a los efectos negativos que generen las restricciones y las distorsiones del comercio que afecten a dos principios básicos del sistema OMC: el principio de TN (art. III.4 de GATT de 1994) y el principio de eliminación de restricciones cuantitativas (art. XI.1 del GATT de 1994).⁷⁴⁰

⁷³⁷ SMEETS, M. "Main features of the Uruguay Round Agreement on Textiles and Clothing, and Implications for the Trading System". *JWT*. 1995, vol. 29 (5). p. 108

⁷³⁸ "[I] constitue la première convention internationale qui tente d'établir un lien entre les mesures relatives aux investissements et le commerce international de marchandises." FLORY, TH. "Remarques à propos du nouveau système commercial mondial issu des Accords du cycle d'Uruguay". *Op. Cit.* p. 890

⁷³⁹ TOUSCOZ, J. "Mondialisation et sécurité économique internationale (quelques remarques juridiques et institutionnelles)". *RGDIP*. 1998, vol. 3. p. 629

⁷⁴⁰ Estas medidas son aquellas que "sean obligatorias o exigibles en virtud de la legislación nacional o de resoluciones administrativas, o cuyo cumplimiento sea necesario para obtener una ventaja". Así se prevé en el Anexo del AMIC. Para un análisis, ver CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique*. *Op. Cit.* p. 176 y ss

Sin embargo, ninguna referencia se hace a la promoción y la protección de las inversiones. VADCAR, C. "Le projet d'Accord multilatéral sur l'investissement: Problématique de l'adhésion des pays su Sud". *JDI*. 1998, vol. 1. p. 13

El Anexo del AMIC contiene una lista no exhaustiva de las medidas incompatibles con ambos principios, centrándose el párrafo 1 en las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio que afecten al TN, mientras que el párrafo 2 facilita una lista ejemplificativa, no cerrada, de las medidas incompatibles con el principio de eliminación general de las restricciones cuantitativas.

Nos encontramos ante una obligación de *no hacer*, de no llevar a cabo las medidas que sean incompatibles con los arts. III.4 y XI.1 del GATT de 1994, a salvo de las excepciones⁷⁴¹ y del trato previsto para los países en desarrollo.

Centrándonos en el estudio del trato que reciben los países en desarrollo miembros, en el AMIC debemos resaltar el art. 4, según el cual cualquier “país en desarrollo Miembro tendrá libertad para desviarse temporalmente de lo dispuesto en el artículo 2” según lo que establezcan:

- el art. XVIII del GATT de 1994, *Ayuda del Estado para favorecer el desarrollo económico*;
- el Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT de 1994 en materia de balanza de pagos; y
- la Declaración sobre medidas comerciales adoptadas por motivos de balanza de pagos, de 28 de Noviembre de 1979⁷⁴²

Este artículo prevé hacer uso del art. XVIII del GATT para derogar sus obligaciones en caso de disfunciones internas. Podemos, evidentemente,

⁷⁴¹ Conforme al art. 3 del AMIC, que prevé que “[t]odas las excepciones amparadas en el GATT de 1994 serán de aplicación, según proceda, a las disposiciones del presente Acuerdo.”

⁷⁴² *IBDD* Suplemento Vigésimosexto p.223 y ss

considerar que estamos ante una aplicación firme del trato especial y diferenciado.

Por otro lado, el art. 5, *Notificación y disposiciones transitorias*, establece un calendario para la desaparición de las medidas de inversión relacionadas con el comercio de mercancías (MIC) que hayan sido notificadas siguiendo el párrafo 1 del mismo artículo. Este calendario es diferente según el grado de desarrollo del miembro de que se trate. El plazo que deben cumplir los países desarrollados miembros es de dos años desde la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, sin embargo, los PVD miembros tendrán un plazo mayor, cinco años, que se amplía nuevamente para los PMA, siete años.

Además, el Consejo del Comercio de Mercancías puede prorrogar, previa petición, el período de transición de los PVD para la eliminación de las MIC, siempre que “demuestren que tropiezan con particulares dificultades para la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo.” (art. 5.3)

Esta prórroga estará sujeta al examen realizado por el Consejo del Comercio de Mercancías sobre las necesidades comerciales, financieras y de desarrollo particulares del PVD que la solicite.

Estamos de nuevo ante una reiteración de los problemas de los cuales adolecen todos los Acuerdos. Por un lado, el sistema de derogaciones previsto en el art. 4 resulta de interés para las necesidades de los países en desarrollo miembros, en tanto en cuanto prevé la posibilidad de inaplicar determinadas disposiciones en caso de desequilibrios internos, lo cual parece, a simple vista, un logro importante. Sin embargo, no lo es tanto tal y como se aprecia en la práctica, dado que “[e]n el Comité de MIC un país en desarrollo Miembro citó

[esta] disposición para justificar algunas medidas que había adoptado; otros Miembros pusieron en duda esa justificación.”⁷⁴³

Por otro lado, el calendario no atiende a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo miembros y la prórroga, si bien es una aplicación del trato especial y diferenciado, carece de concreción con la ausencia de delimitación del concepto de “necesidades”.⁷⁴⁴

En la práctica el problema se agudiza, y es que, siguiendo a Dembiski y a Degbelo,

“[d]epuis la crise de l’endettement, la principale difficulté des [pays en développement] est de capter les financements étrangers en direction de leurs économies. La tendance actuelle dans ces pays est donc à la libéralisation et à l’assouplissement des réglementations nationales en matière d’investissement. Ainsi, les [pays en développement] consentent des efforts financiers considérables pour porter à la connaissance des entreprises leurs nouvelles dispositions de façon à attirer le maximum de capitaux étrangers. Pressés par des problèmes urgents de balances de paiements, de nombreux [pays en développement] ont consenti aux investissements étrangers directs des conditions parfois meilleurs que le traitement national.”⁷⁴⁵

Consideramos que estamos ante una estrategia equivocada, porque los beneficios de la inversión no se quedan en los países en desarrollo, ni crean

⁷⁴³ Comité de Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio. Acta de la reunión celebrada el 14 de septiembre de 1998. G/TRIMS/M/9. Párr. 30 a 37 y Comité de Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio. Acta de la reunión celebrada el 8 de marzo de 1999. G/TRIMS/M/10. Párr. 16 a 22

⁷⁴⁴ Sin embargo, el Comité MIC es sensible a estas deficiencias ya que prevé en su Informe de 2002 que “[l]as disposiciones del párrafo 3 del artículo 5 deben modificarse de manera adecuada y hacerse obligatorias.” G/L/589 (Párr. 8)

⁷⁴⁵ DEMBISKI, P. H. and DEGBELO J. *Effets de l’Uruguay Round sur les pays en développement: Evaluation et perspectives. Op. Cit.* p. 48 y 49

vínculos con las empresas nacionales. La inversión tampoco transfiere formación ni tecnología y si lo hace es en pequeña proporción.⁷⁴⁶

El control que deseaban realizar los países en desarrollo de las inversiones extranjeras que se producen en su territorio, tras este acuerdo, queda no sólo mermado sino que resulta prácticamente inexistente al primar, según Taxil, el libre cambio sobre las necesidades de desarrollo.⁷⁴⁷

⁷⁴⁶ Es significativo el dato que de cada dólar de inversión extranjera, unos 30 céntimos son repatriados mediante la transferencia de beneficios. INTERMON-OXFAM *Cambiar las reglas: comercio, globalización y lucha contra la pobreza. Op. Cit.* p. 12

Estamos, por tanto, ante el fenómeno de la deslocalización empresarial, un fenómeno en el cual entran en conflicto distintos intereses. A los países desarrollados, esto es, a los inversores, les resulta útil proceder a la inversión para penetrar en los mercados extranjeros. La penetración en el país en desarrollo se realiza a través de las grandes multinacionales y así salvar los obstáculos comerciales que le impiden penetrar en un mercado. Mientras tanto, para el país en desarrollo resultaría interesante poder imponer un comportamiento determinado al inversor extranjero.

Tankoano, afirmaba "il appartient désormais aux PED d'œuvrer à l'adoption du projet de code de conduite des Nations-Unies sur les sociétés transnationales [STN]. En effet, une des dispositions de ce texte demande aux STN de s'abstenir d'appliquer des pratiques commerciales restrictives et anticoncurrentielles. [...] Toutefois, cette stratégie connaît des limites. Elle ne semble pas remettre en cause la position dominante ou quasi-monopolistique des STN occidentales qui maîtrisent encore la production et le commerce des technologies." TANKOANO, A. "Le projet d'accord relatif aux mesures concernant les investissements et liées au commerce (TRIMS)". *DPCI*. 1993, vol. 19 (2). p. 289

⁷⁴⁷ TAXIL, B. *L'OMC et les pays en développement. Op. Cit.* p. 116

Como señalan Mashayekhi y Gibbs los PVD "called for strict adherence to the mandate and for limiting the negotiating exercise to the effects of investments measures or regulations that had a direct and significant negative effect on trade. On the basis of an effects test, developing countries wanted to ensure that there could be no a priori presumption that investment measures were inherently trade restrictive or distorting. The intended objective of their proposals was to maintain maximum flexibility in respect to investment policies including remittance restrictions, technology transfer requirements, local equity requirements, licensing requirements, incentives to achieve economic growth, trade expansion, industrial, social and development objectives". MASHAYECKHI, M. AND GIBBS M. "Lessons from the Uruguay Round Negotiations on Investment". *JWT*. 1999, vol. 33 (6). p. 8 y 9

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

I.-El GATS: un acuerdo con carencias

A. El nuevo marco del comercio de servicios

El Acuerdo General sobre el comercio de servicios (AGCS o GATS en sus siglas en inglés) fue una de las más importantes novedades que trajo consigo la conclusión de la Ronda Uruguay⁷⁴⁸, y es que siguiendo el mandato establecido en la Declaración de Punta del Este⁷⁴⁹, la Ronda estableció un cuadro multilateral de principios y reglas para el comercio de servicios.⁷⁵⁰

⁷⁴⁸ Vincent resume de esta manera tan clara el contenido de los principios contenidos en el GATS: "L'Accord général sur le commerce des services contient la clause de la nation plus favorisée (art. II) et celle du traitement national (art. XVII). La libéralisation du commerce des services se réalisera par l'intermédiaire des listes de concessions négociées entre les différents partenaires commerciaux. Chaque État établit la liste des concessions qu'il est prêt à consentir. En ce qui concerne l'accès aux marchés, chaque État s'engage à accorder aux services et fournisseurs de services de tout autre membre un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui prévu dans sa liste des concessions (art. XVI). Des négociations devront s'ouvrir dans les cinq ans après l'entrée en vigueur de l'Accord établissant l'OMC, en vue d'élever progressivement le niveau de libéralisation (art. XIX)". VINCENT, PH. "L'impact des négociations de l'Uruguay Round sur les pays en développement". *Op. Cit.* p. 509

Sobre la evolución económica de la liberalización de este sector, ver ADLUNG, R. "Liberalizing Trade in Services: from Marrakech to Seattle". *Intereconomics*. 1999, vol. 34. p. 211 y ss.

⁷⁴⁹ Sapir es muy expresivo al describir el clima que precedió a las negociaciones al señalar que en "la réunion ministerielle du GATT en novembre 1982, le gouvernement américain proposa d'inclure les services sur l'agenda du prochain cycle de négociations du GATT. Cette initiative créa de vives inquiétudes auprès de nombreuses délégations, principalement de pays en voie de développement mais aussi d'Europe. Certains s'inquiètent, en effet, que la libéralisation ne soit un jeu à somme nulle dont le principal bénéficiaire serait certaines entreprises multinationales américaines. En outre, différents gouvernements craignent qu'un système de règles internationales n'interfère avec leurs objectifs de politiques nationales." SAPIR, A. "Les transactions internationales de services: aspects positifs et normatives". MESSERLIN, P. ET VELLAS, F. *Conflits et négociations dans le commerce international. L'Uruguay Round. IVE Colloque du GRECO-CNRS-EFIQ*. Paris. CNRS. Economica. 1989.

⁷⁵⁰ De esta forma, el GATS se configura como "un tratado comercial multilateral que regula las cuestiones más importantes del comercio internacional de servicios [,] es un acuerdo de

Nos encontramos ante un acuerdo peculiar, con una estructura compleja⁷⁵¹, y constituye una serie de reglas jurídicamente vinculantes para regir los intercambios de servicios⁷⁵² y que es de interés para los países en desarrollo, como vamos a ver a continuación.⁷⁵³

cooperación económica que, en absoluto, implica la transferencia a una organización internacional de la competencia de los Estados para regular en su territorio la producción y comercialización de servicios en función de sus objetivos de política nacional[, sino que el fin del GATS] es mucho menos [ambicioso], ya que este acuerdo se limita a establecer un marco multilateral de principios y normas para las transacciones internacionales de servicios capaz de impulsar la expansión del comercio internacional en este sector y, por ende, el crecimiento económico de todos los países." LÓPEZ ESCUDERO, M. *El comercio internacional de servicios después de la Ronda Uruguay*. Tecnos, Madrid, 1996. p. 82

La definición del comercio de servicios la encontramos en el párrafo 2 del art. 1:

"[a] los efectos del presente Acuerdo, se define el comercio de servicios como el suministro de un servicio:

- a) del territorio de un Miembro al territorio de cualquier otro Miembro;
- b) en el territorio de un Miembro a un consumidor de servicios de cualquier otro Miembro;
- c) por un proveedor de servicios de un Miembro mediante presencia comercial en el territorio de cualquier otro Miembro;
- d) por un proveedor de servicios de un Miembro mediante la presencia de personas físicas de un Miembro en el territorio de cualquier otro Miembro."

⁷⁵¹ El GATS presenta peculiaridades en su estructura y en el grado de obligatoriedad de su regulación.

La sistemática del acuerdo es la siguiente:

Parte I: alcance y definición

Parte II: obligaciones y disciplinas generales

Parte III: compromisos específicos

Parte IV: liberalización progresiva

Parte V: disposiciones institucionales

Parte VI. Disposiciones finales

Anexos

Algunos autores dividen el GATS en tres partes:

- Un Acuerdo Marco que contiene todas las obligaciones básicas aplicables a todos los miembros;
- Una segunda parte que contiene el principio de trato nacional y las listas de compromisos sobre acceso a los mercados; y
- Una tercera parte que contiene los anexos.

MUKHERJEE, N. "GATS and the Millenium Round of Multilateral Negotiations. Selected Issues from the Perspective of Developing Countries". *JWT* 1999, vol. 33 (4). p. 89.

Ver también BLIN, O. *L'Organisation mondiale du commerce*. Ellipses, Paris, 1999. p. 45

⁷⁵² Tiende a aplicarse a los servicios la misma lógica que el GATT aplica a las mercancías. CIABRINI, S. "Les services dans le nouveau système commercial international". *Trimestre du monde*. 4e Trimestre 1994 p. 98 y 99 y SRINIVASAN, T. N. *Developing Countries and the Multilateral Trading System. From the GATT to the Uruguay Round and the Future*. Op. Cit. p. 48

Taxil matiza esta afirmación ya que considera que estamos ante un acuerdo que, por innovador al introducir la regulación del comercio de servicios, peca de falta de concreción ya que

encontramos que numerosas excepciones y compromisos de liberalización tienen lugar a través de la propuesta unilateral de los Estados. TAXIL, B. *L'OMC et les pays en développement. Op. Cit.* p. 103

Asimismo, también Snape matiza la afirmación de Ciabrini en otro sentido al considerar que "[w]hile the GATT essentially concentrates on cross-border trade of goods, the GATS extends its coverage to all forms of trading services, or of obtaining access to foreign markets. [...] Thus, the coverage of the GATS is in principle much broader than the GATT. In this sense it is a more general agreement. But this breadth of coverage has been secured at a cost in terms of the ease by which particular service sectors can be excluded from the major provisions. Under the GATT all products are covered by general provisions, and exclusion of products from such coverage occurs only in special circumstances. Under GATS, however, many of the most important provisions apply only to the service sectors that are specified in the schedules of members." SNAPE, R. H. "Reaching Effective Agreements Covering Services". KRUEGER, A.O. (with the assistance of ATURUPANE, Ch.) *The WTO as International Organization*. London.Chicago. The University of Chicago Press. 1998. p. 279 y 280

Desde una perspectiva general podemos hablar de dos tipos de obligaciones, aquellas de carácter general (Parte II), y las de alcance particular (Parte III). Estas últimas, establecidas bajo la forma de compromisos específicos, se refieren al acceso a los mercados (art. XVI), TN (art. XVII) y otros compromisos adicionales que podrán negociar las partes "con respecto a medidas que no estén sujetas a consignación en las listas en virtud de los artículos XVI o XVII, incluidas las que se refieran a títulos de aptitud, normas o cuestiones relacionadas con las licencias", que quedarán consignadas en las listas de los miembros (art. XVIII).

Por otro lado, entre las disposiciones de la Parte II, esto es, las de alcance general, encontramos la cláusula NMF(art. II), el deber de transparencia y las consideraciones específicas que plantea la divulgación de la información confidencial (art. III y III bis), la participación de los países en desarrollo (art. IV), así como las cuestiones relativas a la integración económica (art. V), los acuerdos de integración de los mercados de trabajo (art. V bis), la reglamentación interna (art. VI), los principios en materia de reconocimiento de las normas relativas a las expediciones de autorizaciones, de licencias o de certificados (art. VII), las disposiciones sobre monopolios y proveedores exclusivos (art. VIII), sobre prácticas comerciales (art. IX), sobre medidas de salvaguardia urgentes (art. X), acerca de pagos corrientes y transferencias (art. XI), sobre restricciones para proteger la balanza de pagos (art. XII), de contratación pública (art. XIII), excepciones generales y excepciones relativas a la seguridad (arts. XIV y XIV bis) y subvenciones (art. XV).

⁷⁵³ El preámbulo del GATS establece que los miembros desean "establecer un marco multilateral de principios y normas para el comercio de servicios [...] como medio de promover [...] el desarrollo de los países en desarrollo", reconocen "el derecho de los Miembros a reglamentar el suministro de servicios en su territorio, y a establecer nuevas reglamentaciones al respecto, con el fin de realizar los objetivos de su política nacional, y la especial necesidad de los países en desarrollo de ejercer este derecho, dadas las asimetrías existentes en cuanto al grado de desarrollo de las reglamentaciones sobre los servicios en los distintos países", desean "facilitar la participación creciente de los países en desarrollo en el comercio de servicios y la expansión de sus exportaciones de servicios mediante, en particular, el fortalecimiento de su capacidad nacional en materia de servicios y de su eficacia y competitividad" y, por último, tienen "particularmente en cuenta las graves dificultades con que se tropiezan los países menos adelantados a causa de su especial situación económica y sus necesidades en materia de desarrollo, comercio y finanzas".

López Escudero considera que a través de su preámbulo, "el GATS introduce una innovación muy interesante, ya que se aparta del GATT y no concibe la diferencia de desarrollo económico como una excepción a sus obligaciones generales, sino que incorpora el objetivo del desarrollo económico como una de las ideas inspiradoras del conjunto del Acuerdo." LÓPEZ ESCUDERO, M. *El comercio internacional de servicios después de la Ronda Uruguay. Op. Cit.* p. 108

Por ello, Brewer y Young afirman que el "GATS includes as a specific objective the development of developing countries, although this is based on relative reciprocity and development compatibility and not on [special and differential] treatment." BREWER, T. L. AND YOUNG S. "WTO Dispute and Developing Countries". *JWT*. 1999, vol. 33 (5). p. 171

B. El tratamiento que reciben los PVD en el GATS

A la hora de analizar las previsiones sobre trato especial y diferenciado en el GATS podemos distinguir tres grandes apartados.

1. Las disposiciones sobre trato especial y diferenciado *stricto sensu*.

2. La prestación de asistencia técnica.

1. Dentro de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado *stricto sensu* encontramos normas con diverso contenido que no son sencillas de sistematizar. Para ello, vamos a establecer el siguiente orden en el estudio de las disposiciones.

- a. El fomento en la participación de los PVD en el comercio de servicios (art. IV).

- b. Las normas que permiten a los PVD apartarse de las obligaciones derivadas del Acuerdo cuando éstas les resulten problemáticas, que obedecen a una aplicación flexible del Acuerdo.

- c. Las disposiciones relativas al comercio de servicios en los mecanismos de integración.

- a. El art. IV, *Participación creciente de los países en desarrollo*, se compone de tres párrafos cuyo contenido es el siguiente:

Sobre la influencia de la liberalización en los PVD y en los PD, ver ADLUNG, R. "Services Trade Liberalization from Developed and Developing Country Perspectives". SAUVÉ, P. & STERN, R.M. *GATS 2000. New directions in services trade liberalization*. Washington. The Brookings institution. 2000. p. 112 y ss.

1- Facilitar la participación de los PVD a través de compromisos específicos negociados por los miembros en el ámbito de las Partes III y IV del GATS sobre:

i. El fortalecimiento de su capacidad nacional, de su eficacia y competitividad a través del acceso a la tecnología en condiciones comerciales

ii. La mejora del acceso a los canales de distribución y las redes de información; y

iii. La liberalización del acceso a los mercados y a los modos de suministro que sean interesantes para sus exportaciones.

2- Los países desarrollados y los demás miembros en la medida de sus posibilidades establecerán, en un plazo de dos años desde la entrada en vigor de los Acuerdos de la OMC, puntos de contacto para facilitar la obtención de información sobre sus mercados a los proveedores de servicios de los PVD sobre:

i. Aspectos comerciales y técnicos del suministro de servicios;

ii. Registro, reconocimiento y obtención de títulos de aptitud profesional; y

iii. Disponibilidad de tecnología

3- Otorgando prioridad a los PMA, por las dificultades específicas que plantean causadas por su delicada situación económica, comercial y financiera.

Este artículo facilita el acceso a la información sobre servicios por parte de los PD a los PVD. Estamos ante una obligación jurídica claramente especificada que beneficia a los países en desarrollo miembros, ya que les otorga un derecho invocable, en principio, ante el órgano de solución de diferencias, en la medida en que los Estados miembros se comprometen a negociar acuerdos específicos con los PVD.⁷⁵⁴

No obstante, en la práctica, este artículo, el de mayor importancia para los PVD en el GATS, ha sido constantemente eludido en determinados aspectos de su aplicación, ya que, según Mukherjee, algunas de las previsiones del art. IV han sido puestas en práctica por la OMC, sin embargo, otras de importancia crucial están siendo pospuestas o incluso ignoradas.⁷⁵⁵

Siguiendo esta línea de argumentación y por lo que atañe a la primera parte del artículo, los PVD manifiestan su contrariedad ya que son los países desarrollados los que controlan el mercado de servicios y porque no se ha producido mejora alguna en la participación de los PVD en este mercado debido fundamentalmente a la ineficacia del trato especial y diferenciado. Y es

⁷⁵⁴ Carreau y Julliard afirman que "[o]n ne peut s'empêcher ici de noter qu'il s'agit là de *simples exhortations* et non d'obligations juridiques en bonne et due forme. Le seul aspect concret consiste dans l'obligation faite aux pays développés d'établir des « points de contact » (article IV.2) destinés à rendre plus aisé l'accès des fournisseurs du tiers-monde à leurs marchés de services. Cette approche volontairement prudente laisse de côté tout ce qui touche au mouvement des personnes car cette question pose le problème, ô combien sensible, des *politiques nationales d'immigration* dont les Etats développés entendent garder la plus totale maîtrise." CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.* p. 344

⁷⁵⁵ La mayor parte de la actividad en relación al art. IV se ha realizado a través de la asistencia técnica en desarrollo humano y en construcción de capacidad institucional, mientras que los demás aspectos a los que se refiere este artículo están siendo tratados de forma marginal. MUKHERJEE, N. "GATS and the Millenium Round of Multilateral Negotiations. Selected Issues from the Perspective of Developing Countries". *Op. Cit.* p. 96

que mientras que los países desarrollados no habían facilitado el acceso a sus mercados de los proveedores de servicios de los PVD, los proveedores de los países desarrollados sí que participaban abiertamente en los comercios de aquéllos.⁷⁵⁶

b. Por otro lado, encontramos distintas disposiciones que prevén flexibilidad en la asunción de compromisos por parte de los PVD.

Entre ellas se encuentra el art. III.4, que en aras de la *transparencia*, prevé que:

“[c]ada Miembro responderá con prontitud a todas las peticiones de información específica formuladas por los demás Miembros acerca de cualesquiera de sus medidas de aplicación general o acuerdos internacionales a que se refiere el párrafo 1⁷⁵⁷. Cada Miembro establecerá asimismo uno o más servicios encargados de facilitar información específica a los otros Miembros que lo soliciten sobre todas esas cuestiones, así como sobre las que estén sujetas a la obligación de notificación prevista en el párrafo 3⁷⁵⁸. Tales servicios de información se establecerán en un plazo de dos años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo por el que se establece la OMC. Para los distintos países en desarrollo Miembros podrá convenirse la flexibilidad apropiada con respecto al plazo en el que hayan de establecerse esos servicios de información [...]”

⁷⁵⁶ Ver Consejo del comercio de servicios. Informe de la reunión celebrada los días 22 y 23 de marzo de 1999. Nota de la Secretaría publicada el 16 de abril de 1999. S/C/M/34. Párr. 37

⁷⁵⁷ Esto es, “los acuerdos internacionales que se refieran o afecten al comercio de servicios y de los que sea signatario un Miembro”.

⁷⁵⁸ Que prevé la obligación de informar, con prontitud y al menos una vez al año, al Consejo de Comercio de Servicios “del establecimiento de nuevas leyes, reglamentos o directrices administrativas que afecten significativamente al comercio de servicios abarcado por sus compromisos específicos en virtud del presente Acuerdo, o de la introducción de modificaciones en los ya existentes”

Estamos ante una alusión ambigua al trato especial y diferenciado, ya que no se especifica de qué plazo gozarán los PVD, sino que se alude a la “flexibilidad apropiada” que carece de contenido concreto.

Por su parte, el art. XII.1 permite adoptar o mantener restricciones en el comercio de servicios sobre los que se hayan contraído compromisos específicos, por la amenaza o la existencia de graves dificultades financieras exteriores o de balanza de pagos. Esta disposición, relacionada con el párrafo 3, permite a los miembros “dar prioridad al suministro de los servicios que sean más necesarios para sus programas económicos o de desarrollo” cuando determinen la incidencia de las restricciones. Sin embargo, no permite la adopción ni el mantenimiento de estas restricciones para “proteger un determinado sector de servicios”.⁷⁵⁹

Es también en la Parte II donde el art. XV, *Subvenciones*, reconoce las distorsiones que el mercado de servicios pueden causar éstas, por lo que los miembros deberán proceder a entablar negociaciones tendentes a evitar este tipo de efectos sobre el mercado.

Por lo que respecta a los PVD, se prevé que se valorará “la función de las subvenciones en relación a los programas de desarrollo [de estos países] y se tendrá en cuenta la necesidad de los Miembros, en particular de los

⁷⁵⁹ Estamos ante “una excepción a la obligación de liberalización de los pagos corrientes y las transferencias monetarias relacionadas con las transacciones internacionales de servicios, que el artículo XI.1 impone a los Estados.” Los requisitos de estas restricciones son:

- “No discriminación entre los distintos Estados
- Temporalidad [...].
- Compatibilidad con los preceptos del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional.
- Proporcionalidad [...].”

LÓPEZ ESCUDERO, M. *El comercio internacional de servicios después de la Ronda Uruguay*. Op. Cit. p. 113

Miembros que sean países en desarrollo, de que haya flexibilidad en esta esfera.” Nuevamente topamos con la indeterminación del tratamiento, ya que la alusión a la “flexibilidad” con que se tratará la cuestión elude la concreción del tratamiento.

La Parte IV, destinada al estudio de la *liberalización progresiva*, recoge en su art. XIX, *Negociación de compromisos específicos*, de especial interés para nuestro estudio, sobre todo por lo que respecta a sus párrafos 2 y 3.

El párrafo 2 del art. XIX dispone que “el proceso de liberalización se llevará a cabo respetando debidamente los objetivos de las políticas nacionales y el nivel de desarrollo de los distintos Miembros [...]”

Asimismo, en este sentido y con una expresión similar, se prevé “flexibilidad apropiada para que los distintos países en desarrollo Miembros abran menos sectores, liberalicen menos tipos de transacciones, aumenten progresivamente el acceso a sus mercados a tenor de su situación en materia de desarrollo y, cuando otorguen acceso a sus mercados a los proveedores extranjeros de servicios, fijen a ese acceso condiciones encaminadas al logro de los objetivos a los que se refiere el artículo IV.” El tenor de esta previsión es ambiguo al aludir de nuevo a la “flexibilidad”, sin proceder a concretar su contenido.⁷⁶⁰

⁷⁶⁰ Los países en desarrollo han interpretado “flexibilidad” al asumir compromisos. En este sentido, tanto en la “Ronda Uruguay, y en las negociaciones de seguimiento sobre las telecomunicaciones básicas y los servicios financieros, los países en desarrollo Miembros han utilizado la flexibilidad a la hora de asumir compromisos, de conformidad con su nivel de desarrollo. Por ejemplo, de los 99 Miembros que han contraído compromisos en relación con hasta 80 sectores de la Lista de clasificación sectorial, 98 son países en desarrollo Miembros” Consejo del comercio de servicios. Panorama general y evaluación reciente del comercio de servicios. Nota documental de la Secretaría publicada el 9 de febrero de 1999. S/C/W/94 WT/COMTD/77 p. 62

Por su parte, el párrafo 3 prevé que en cada ronda se fijarán las directrices y procedimientos de negociación, “que establecerán las modalidades [...] en relación con el trato especial previsto para los países menos adelantados Miembros en el párrafo 3 del artículo IV.”

c. Por lo que respecta a la regulación del comercio de servicios en los mecanismos de integración, debemos aludir al art. V. Esta disposición reguladora de la *integración económica*, prevé que cuando “sean partes [...] países en desarrollo, se preverá flexibilidad con respecto a las condiciones enunciadas en dicho párrafo, en particular en lo que se refiere a su apartado b) ⁷⁶¹, en consonancia con el nivel de desarrollo de los países de que se trate, tanto en general como en los distintos sectores y subsectores.”

El párrafo b) del art. V.3 recoge la posibilidad de que sólo participen PVD en el proceso de integración. En esta circunstancia, se prevé la concesión de “un trato más favorable a las personas jurídicas que sean propiedad o estén bajo el control de personas físicas de las partes en dicho acuerdo.”

Como vemos, no se concreta el contenido de este trato, por lo que topamos de nuevo con disposiciones carentes de precisión jurídica, lo que impide su aplicación rigurosa.

2. Centrándonos en la *asistencia técnica* el art. XXV, *Cooperación técnica*, prevé en su párrafo 2 que “la asistencia técnica a los países en desarrollo será prestada a nivel multilateral por la Secretaría y será decidida por el Consejo del Comercio de Servicios”. Una de las quejas y demandas de

⁷⁶¹ “Que exigen que dichos acuerdos tengan una cobertura sectorial sustancial y establezcan la ausencia o la eliminación, en lo esencial, de toda discriminación entre las partes.” LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. “El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea”. *Op. Cit.* Nota al pie 90, p. 27

los PVD respecto a la asistencia técnica es su constreñimiento a un proceso “donante/beneficiario”. Consideran que debería ir más allá, procediendo a “compartir recursos y en un compromiso de cooperación.”⁷⁶²

Asimismo, al abordar el del Anexo sobre Telecomunicaciones⁷⁶³, encontramos en su párrafo 6 una serie de disposiciones referentes a la prestación de asistencia técnica a los PVD.

Bajo el título *Cooperación técnica* se reconoce que una infraestructura eficiente de las telecomunicaciones es una pieza clave en la expansión del comercio de servicios, por lo que se hace imprescindible proceder al fomento de la participación de los miembros, “de sus proveedores de redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones y otras entidades en los programas de desarrollo de las organizaciones internacionales y regionales, entre ellas la Unión Internacional de Telecomunicaciones”, el PNUD y el BIRD. (Párr. 6.a)

⁷⁶² Ver Consejo del comercio de servicios. Informe de la reunión celebrada el 21 de septiembre de 1999. Nota de la Secretaría. S/C/M/39. Párr. 24

Una de las cuestiones de mayor relevancia para los PVD es la asistencia técnica en las reformas de reglamentación, tal y como se señaló en Informe de la reunión celebrada los días 23 y 24 de noviembre de 1998 (Nota de la secretaria). S/C/M/31 Párr. 28

⁷⁶³ La regulación sobre telecomunicaciones en los Acuerdos de la OMC se encuentra analizada en RAPP, L. "Les Accords du GATT et les activités de télécommunications". VVAA *Colloque de Nice. La réorganisation mondiale des échanges (problèmes juridiques)*. Paris. Pedone. 1996. p. 153 y ss, y BHATNAGAR, P. "Telecom Reforms in Developing Countries and the Outlook for Eletronic Commerce". *JWT*. 1999, vol. 33(4). p. 145 y ss

Asimismo, resulta de interés el trabajo más general de DEHOUSSE, F. ET ZGAJEWSKI T. "De l'UIT à l'OMC: les mutations du droit international des télécommunications". *RBDI*. 1999, vol. 1

Como señala la División de Desarrollo de la OMC “[t]owards the end of the Uruguay Round, many regulatory developments were taking place in Basic Telecommunications. That trend provided a good basis for an extended negotiation to liberalise the strategic sub-sector. This process was further stimulated by technological advances. The negotiations on basic telecommunications were concluded on 15 February 1997. A large number of developing countries participated actively in the negotiations and made commitments to liberalise basic telecommunications or submitted unilateral commitments after the conclusion of the negotiations. The participation of developing countries in these negotiations reflected a belief that liberalization in this sector was essential for their development. At the end of 1998, basic telecommunications were included in the scheludes of 83 Members of which 56 were developing countries.” Development Division-WTO. High Level Symposium on Trade and Development. *Op. Cit.* p. 22

Por otro lado, los miembros se comprometen a fomentar y apoyar la cooperación técnica entre los PVD (Párr. 6. b), así como a proporcionar la “información relativa a los servicios de telecomunicaciones y a la evolución de la tecnología” para fortalecer este sector en los PVD (Párr. 6.c).

Por último, encontramos una disposición relativa a los PMA en el párrafo 6. d) que “anima a los proveedores extranjeros de servicios de telecomunicaciones a ayudarles en la transferencia de tecnología, la formación y otras actividades que favorezcan el desarrollo de su infraestructura de telecomunicaciones y la expansión de su comercio de servicios de telecomunicaciones.”

Para finalizar, en conclusión, hacemos nuestras las palabras de López Escudero sobre las disposiciones sobre trato especial y diferenciado en el GATS ya que consideramos que “el enfoque del GATS con relación al problema de las diferencias de desarrollo económico entre los Estados es innovador, pero la plasmación a lo largo del articulado del Acuerdo en obligaciones concretas es insuficiente para que se consigan resultados efectivos y los sectores de servicios de los PVD puedan desarrollarse y devenir más competitivos.”⁷⁶⁴

Estamos de acuerdo con esta afirmación. El tratamiento que reciben los PVD en el GATS no es suficiente. Las disposiciones relativas al trato especial y diferenciado aluden constantemente a la *flexibilidad*, a salvo de lo previsto en el art. IV, sin especificar los términos que limitan su contenido, ya que no se prevé

⁷⁶⁴ LÓPEZ ESCUDERO, M. *El comercio internacional de servicios después de la Ronda Uruguay. Op. Cit.* p. 110

en qué medida se verán autorizados a liberalizar menos sectores y menos tipos de transacciones.

Por otro lado, las previsiones sobre asistencia técnica son endeble y poco rigurosas; se refieren, sobre todo, a las telecomunicaciones, ámbito en el que los PVD adolecen, en su mayoría, de una enorme carencia, por lo que los esfuerzos que se deberían realizar en transferencia de tecnología y en asistencia técnica en general, no son concretados ni enfatizados en el Anexo sobre ese sector.⁷⁶⁵

Deberemos estar atentos a las negociaciones del GATS 2000⁷⁶⁶ y observar las variaciones que se producen en la regulación del comercio de

⁷⁶⁵ El PNUD en el Informe sobre Desarrollo Humano de 2001- *Making new technologies work for human development*- analiza la importancia del desarrollo tecnológico para el desarrollo en general y considera que en el contexto actual de globalización económica el desarrollo económico y social debe ir parejo al desarrollo tecnológico. <http://hdr.undp.org/reports/global/2001/en/> consultado el 15 de diciembre de 2003

Ver también JAMES, J. "Pro-Poor Modes of Technical Integration into the Global Economy". *Development and Change*. 2000, vol. 31(4). p. 765 y ss

⁷⁶⁶ Tres son las propuestas de la ONG Intermón-Oxfam para que el GATS responda a las necesidades de desarrollo de los PVD en este sentido:

"Los objetivos de desarrollo deberían ser una prioridad en las negociaciones del GATS 2000. Los países industrializados deberían orientar sus esfuerzos liberalizadores a aquel terreno en el que puedan resultar beneficiados los países en vías de desarrollo, como por ejemplo el desplazamiento temporal de mano de obra.

Los servicios públicos deberían quedar al margen de los compromisos liberalizadores. El Artículo 13 del acuerdo GATS debería corregirse para que todo servicio público quedara exento de liberalización, con independencia del papel que juegue el Estado en el suministro del servicio en cuestión.

Las disposiciones relativas a la soberanía deberían modificarse para incluir un compromiso claro y sin ambages, en el que se estipulara que los gobiernos conservan el derecho a limitar la liberalización en aquellas áreas consideradas capitales para el desarrollo nacional y la reducción de la pobreza. Los países industrializados deberían abandonar sus esfuerzos por reemplazar el actual enfoque del "lista positiva" (que permite que los países en desarrollo decidan qué sectores deben incluirse en las negociaciones del GATS) por un enfoque de "lista negativa" (que les llevaría a especificar qué sectores quedan excluidos)."

INTERMON-OXFAM *Cambiar las reglas: comercio, globalización y lucha contra la pobreza*. Op. Cit. p. 238

En lo concerniente a la regulación de los servicios financieros, la División de Desarrollo de la OMC, considera que los PVD "participated actively in the financial services negotiations which were concluded on 12 December 1997 and whose results entered into force on 1 March 1999. Of the 70 Members governments annexing their schedules of improved commitments to the Fifth Protocol to the GATS, 45 were developing countries or countries in economic transition. Although negotiations took place against the backdrop of a global financial and economic crisis,

servicios. Sería deseable que tales modificaciones se realizaran en el sentido de mejorar la situación de los PVD profundizando, afianzando y consolidando un trato especial y diferenciado más beneficioso para los países en desarrollo, tendente a superar el *gap* tecnológico que condiciona el desarrollo de éstos y favoreciendo, o al menos sentando las bases, de la imprescindible transferencia de tecnología.⁷⁶⁷

Finalmente, y para concluir, el GATS benefició a las empresas transnacionales de los países desarrollados,⁷⁶⁸ lo cual, advertido en un

this did not deter the developing countries most seriously affected by the crisis made commitments to improve access to their markets for foreign financial institutions, in the belief that stronger competition and greater openness would make their national financial infrastructure stronger and more efficient. The commitments of developing countries in financial services emphasize the liberalization of commercial presence of foreign financial institutions, favouring long-term foreign direct investment in the development of financial markets in those countries. They are intended to help the development of efficient and reliable financial markets, encourage transfer of financial technology and expertise, create employment, and provide benefits to the consumers of financial services with the availability of better and cheaper products and services.

The view is widely shared that liberalization of financial services under the GATS can contribute to overcoming the continuing financial and economic crisis by providing multilateral rules to restore confidence in the financial system of WTO Members, both developing and developed. It is recognized that financial services liberalization under the GATS cannot destabilize the financial systems of WTO Members because it cannot be equated with liberalization of capital flows and thus does not affect the right of governments to pursue appropriate monetary and exchange rate policies. The GATS also explicitly recognizes the need for prudential measures to protect investors or to ensure the integrity and stability of the financial system, as well as to apply restrictions to safeguard the balance of payments in the event of serious crisis." Development Division-WTO. High Level Symposium on Trade and Development. *Op. Cit.* p. 23

⁷⁶⁷ Ver Consejo del comercio de servicios. Efectos económicos de la liberalización de servicios. Nota documental de la Secretaría publicada el 7 de octubre de 1997. S/C/W/26, Párr. A., Consejo del comercio de servicios. Efectos económicos de la liberalización de servicios: reseña de los estudios empíricos. Nota documental de la Secretaría -Addendum- publicada el 29 de mayo de 1998. S/C/W/26/Add.1, Consejo del comercio de servicios. Examen de las estadísticas sobre las corrientes comerciales en el sector de los servicios. Nota de la Secretaría publicada el 10 de noviembre de 1997. S/C/W/27 y Consejo del comercio de servicios. Panorama general y evaluación reciente del comercio de servicios. Nota documental de la Secretaría publicada el 9 de febrero de 1999. S/C/W/94

⁷⁶⁸ De hecho Mukherjee presenta a las empresas de los PD como los grandes beneficiarios del Acuerdo, en la medida en que en el área de exportación de servicios comerciales Estados Unidos es el líder en la exportación de los servicios de comunicaciones, seguido de Alemania, Reino Unido, Japón y Canadá. Por lo que respecta a la exportación de servicios de seguros, el Reino Unido es el mayor exportador mundial, seguido de Canadá, de Estados Unidos, Italia, Alemania y Francia. La exportación de servicios financieros está liderada por el Reino Unido y por Estados Unidos, seguidos en la distancia por Italia y Alemania. En servicios de información y computación, encontramos a Estados Unidos como el gran exportador, seguido del Reino Unido y de Alemania. Los servicios profesionales y de negocios son mayoritariamente exportados por Estados Unidos y por Alemania, Reino Unido, Japón, Francia, Italia y Canadá,

principio ya por algunos PVD, supuso reticencias para proceder a la negociación del Acuerdo dada la falta de competitividad en el sector terciario, a salvo de aquellos ámbitos en los que es necesaria numerosa mano de obra. En este sentido “el derecho que se reconoce a los proveedores de servicios corporativos a establecerse en otro país y a suministrar servicios a los ciudadanos de ese país [...] supone un aumento de los derechos del inversor y una potencial restricción de la soberanía política de los países en desarrollo.”⁷⁶⁹

Con la terciarización de la economía, siguiendo a López Escudero, las grandes empresas proveedoras de servicios “han presionado a sus gobiernos para que negocien con otros Estados la liberalización del comercio internacional”⁷⁷⁰, mientras que los PVD, con empresas de servicios poco competitivas y protegidas por el Estado, o casi inexistentes como es el caso de los PMA,⁷⁷¹ intentaban mantener estas empresas a salvo de las reglas de la competitividad “para asegurar el control del Estado sobre los sectores de servicios más importantes considerados cruciales para el desarrollo del país.”⁷⁷²

De este modo, los PVD, sobre todo India y Brasil⁷⁷³, mantuvieron una fuerte oposición a la negociación del GATS por el condicionamiento de la

mientras que los servicios de consultoría encuentran en Estados Unidos su mayor exportador, seguido de Alemania, Reino Unido, Japón, Francia, Italia y Canadá. MUKHERJEE, N. “GATS and the Millenium Round of Multilateral Negotiations. Selected Issues from the Perspective of Developing Countries”. *Op. Cit.* p. 93

⁷⁶⁹ INTERMON-OXFAM *Cambiar las reglas: comercio, globalización y lucha contra la pobreza.* *Op. Cit.* p. 226

⁷⁷⁰ LÓPEZ ESCUDERO, M. *El comercio internacional de servicios después de la Ronda Uruguay.* *Op. Cit.* p. 69

⁷⁷¹ TAXIL, B. *L'OMC et les pays en développement.* *Op. Cit.* p. 108

⁷⁷² LÓPEZ ESCUDERO, M. *El comercio internacional de servicios después de la Ronda Uruguay.* *Op. Cit.* p. 69

⁷⁷³ Según Raghavan, Brasil “a calificó de “naïves et “théoriques” les supputations suivant lesquelles une libéralisation unilatérale profiterait intrinsèquement au Tiers-Monde. L'Inde a déclaré que le mandat n'avait permis aucune “vérification non limitative” des réglementations

disposición de sus recursos y de sus necesidades de desarrollo⁷⁷⁴. Sin embargo, López Escudero afirma que “[n]o todas las consecuencias de la liberalización de los servicios son negativas para los PVD”, ya que pueden beneficiarse de su ventaja comparativa en aquellos servicios que demandan numerosa mano de obra, pueden conseguir servicios modernos de alta calidad a un precio menor, y se beneficiarán de la transferencia de tecnología.⁷⁷⁵

Uno de los ámbitos que más importan a los PVD es la libre circulación de personas físicas proveedoras de servicios⁷⁷⁶ ya que los PVD se

nationales relatives aux services ou qui les soumettrait à une procédure multilatérale de nature à déterminer leur adéquation ou leur légitimité.” RAGHAVAN, C. *Recolonisation: l'avenir du Tiers-Monde et les négociations commerciales du GATT*. Artel, L'Harmattan, Les magasins du Monde-Oxfam, Paris, Bruxelles, Lausanne, 1990. p. 99

⁷⁷⁴ De hecho, los primeros indicadores utilizados para estudiar el comportamiento de los Estados con el GATS, en términos de media, evidencian que las listas de los PVD se han limitado a abarcar una quinta parte de sus servicios, mientras que las listas de los PD cubren alrededor de los dos tercios del comercio de servicios. SAUVÉ, P. "Assesing the General Agreement on Trade in Services. Half- Full or Half Empty?". *JWT*. 1995, vol. 29 (4). p. 143.

⁷⁷⁵ LÓPEZ ESCUDERO, M. *El comercio internacional de servicios después de la Ronda Uruguay*. *Op. Cit.* p. 73

⁷⁷⁶ A pesar de la importancia que tiene este el *Anexo sobre el movimiento de personas físicas proveedoras de servicios* para los PVD, no vamos a entrar en su estudio al carecer éste de disposiciones sobre trato especial y diferenciado. No obstante, es preciso aludir brevemente a la regulación que establece.

Según López-Jurado “[e]ste anexo no incorpora compromisos efectivos sobre el movimiento de mano de obra y es en la lista de compromisos efectivos donde debe buscarse la posible apertura a la circulación de personas físicas prestadoras de servicios. Aunque la mayoría de los países desarrollados han ofrecido compromisos en este campo, lo han hecho incorporando importantes limitaciones en las categorías de personas a las que se les permite ejercer esta posibilidad. Concretamente estas ofertas se han circunscrito a los casos de transferencia intracorporativas de empleados de alto nivel. Y es en este punto donde se han producido las críticas más importantes al acuerdo por parte de los PVD. Lo limitado de estas ofertas produjo, durante las negociaciones de la Ronda de Uruguay, una amenaza de bloqueo que se superó mediante la aprobación de una decisión ministerial en la que se establece un grupo negociador que comenzó su trabajo de forma inmediata a la conclusión de la ronda.” LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea". *Op. Cit.* p. 28

Para completar este estudio conviene estudiar la Nota documental de la Secretaría sobre *Presencia de personas físicas S/C/M/75* de 8 de diciembre de 1998. Con relación al GATS 2000 son interesantes las propuestas sectoriales sobre movimiento de personas físicas y servicios profesionales, así como las quejas de los PVD en Consejo del comercio de servicios. Informe de la reunión celebrada los días 22 y 23 de marzo de 1999. Nota de la Secretaría publicada el 16 de abril de 1999. *S/C/M/34*. Párr. 25

Asimismo, no podemos olvidar hacer una referencia al tercer Protocolo al GATS, que según Mukherjee “[t]he commitments guarantee new opportunities for individual service suppliers to work abroad on temporary assignments without the requirement that they be linked to

beneficiarían de una liberalización de la circulación de mano de obra que se encuentra sumamente restringida.⁷⁷⁷

La mayoría de las exportaciones de los PVD en el sector servicios se realizan en aquellos que precisan abundante mano de obra y en el turismo, por lo que Mukherjee afirma que sería necesario realizar esfuerzos para garantizar

commercial presence in the host country. [...] Right from the inception of the GATT Uruguay Round, there were clear areas of disagreement between the developing and developed countries, which have become all the more pronounced in recent years. One grey area of trade in services is the "right of establishment" which serves the interest of developed countries, and the "right to movement of labour", which the developing countries perceive to be advantageous. For the latter, the Annex on Movement of Natural Persons has been included in the GATS, although not very effectively, as commitments for entry of mainly higher category of personnel have been undertaken, thus overlooking the natural advantage of developing countries in movement of medium- and low-skilled personnel." MUKHERJEE, N. "GATS and the Millenium Round of Multilateral Negotiations. Selected Issues from the Perspective of Developing Countries." *Op. Cit.* p. 91

Asimismo, la División de Desarrollo de la OMC considera que el suministro de servicios "through the presence of natural persons is the fourth mode of supply of services, identified in Article I of the GATS. The importance of this mode of supply for developing countries is highlighted by the fact that net labour related inflows (i.e. inflows of labour income, worker's remittances and migrants' transfers, less outflows) to developing countries increased by 74 per cent between 1989 and 1990. Developing countries were disappointed by the level of commitments offered at the end of Uruguay Round, and requested an extension of negotiations in this area. The result was the *Decision on Negotiations on Movements of Natural Persons*, which provided for an extension of the negotiating period until 30 June 1995. The outcome, however, was limited to only six improved sets of commitments (counting European Community as one entity), including participation by India among the developing countries. As a general rule, the commitments made under Mode 4 are limited to guaranteed access for corporate executives, technicians and other specialists, with the commitments of developing countries typically more liberal than those of developed countries. Amongst the obstacles identified are economic needs test, the lack of mutual recognition agreements for professional service personnel and cumbersome work permit and visa requirements. In the context of trade in professional services, and the movement of skilled workers in general, developing countries are increasingly concerned about the restrictive effects of licensing and qualifications requirements. Consequently, they have participated actively in the negotiations of the Working Party on Professional Services." Development Division-WTO. High Level Symposium on Trade and Development. *Op. Cit.* p. 23

⁷⁷⁷ "Una de las razones que explica el actual desequilibrio del comercio global de servicios es el hecho de que los mercados globales de mano de obra están mucho más restringidos que los mercados financieros globales, lo que perjudica los intereses de los países en vías de desarrollo. A día de hoy, los servicios suministrados a través de empresas transnacionales establecidas en otros países constituyen el 33 por ciento del comercio global de servicios, en comparación con el 1 por ciento que representa el desplazamiento de mano de obra." INTERMON-OXFAM *Cambiar las reglas: comercio, globalización y lucha contra la pobreza.* *Op. Cit.* p. 226

la movilidad de mano de obra en determinados sectores, como servicios comerciales, de transporte o construcción.⁷⁷⁸

Es en estos dos ámbitos- mano de obra y turismo- donde los PVD pueden considerarse exportadores de servicios. El primero se encuentra muy limitado⁷⁷⁹, mientras que es segundo no se ve sometido a barreras.⁷⁸⁰

Pero, desde una perspectiva general, los PVD son importadores de servicios,⁷⁸¹ no exportadores, ya que ostentando una posición ventajosa en la movilidad de mano de obra no han obtenido la liberalización de este campo en el GATS.⁷⁸²

⁷⁷⁸ Este autor considera que sería preciso proceder al establecimiento de categorías de trabajadores como las que se especifican por la OIT. MUKHERJEE, N. "GATS and the Millenium Round of Multilateral Negotiations. Selected Issues from the Perspective of Developing Countries." *Op. Cit.* p. 99

⁷⁷⁹ Como señala Trachtman que "[o]n way of ending "global apartheid" would be to allow workers from poor countries to take jobs in wealthier countries –the current global system of restricted migration may be understood in at least one dimension as a macrocosm of the internal passport system that was used under apartheid. Dani Rodrik has pointed out that substantial benefit could be derived from liberalization of immigration to allow greater trade in labor. Market access for services, included unskilled labor, of export interest to poor countries should also be liberalized. The [...] [GATS] focused on services in which wealthier countries are more competitive: financial services, telecommunications, professional services, etc., are concentrated on modes of delivery of services other than those that require immigration. By contrast, poor countries have tremendous advantages in unskilled and semi-skilled services, which were largely excluded from GATS, both because their subject matter was not covered, and because the mode of delivery by which these services may be traded is physical movement of service provider." TRACHTMAN, J. P. "Legal Aspects of Poverty Agenda at the WTO: Trade Law and "Global Apartheid"". *Op. Cit.* p. 14

⁷⁸⁰ MUKHERJEE, N. "GATS and the Millenium Round of Multilateral Negotiations. Selected Issues from the Perspective of Developing Countries." *Op. Cit.* p. 99 y 92

⁷⁸¹ Según Intermón-Oxfam "[e]l suministro de servicios supone en este momento en torno a la mitad del conjunto de la inversión extranjera directa en países en vías de desarrollo, gran parte de la cual está destinada a bancos privatizados y a servicios públicos como el agua y la electricidad." INTERMON-OXFAM *Cambiar las reglas: comercio, globalización y lucha contra la pobreza.* *Op. Cit.* p. 226

⁷⁸² Los mercados laborales se encuentran sumamente restringidos, se orientan más por políticas de inmigración "que por los principios del libre mercado." *Ibidem* p. 226

Los PVD deberían defender su posición en el GATS utilizando las herramientas más valiosas de que disponen, esto es, su potencialidad como mercado receptor de servicios. Saber manejar esta cuestión puede permitirles a los PVD obtener concesiones o compromisos en las negociaciones del comercio de éstos. MUKHERJEE, N. "GATS and the Millenium Round of Multilateral Negotiations. Selected Issues from the Perspective of Developing Countries". *Op. Cit.* p. 100

II.-El Acuerdo ADPIC: una regulación adaptada a los intereses de los países desarrollados

A. Introducción

Otra de las grandes novedades de la Ronda Uruguay fue el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (Acuerdo ADPIC o TRIPS en sus siglas en inglés). Su entrada en la agenda de negociaciones fue fruto de la insistencia de Estados Unidos, ya que la ausencia de protección adecuada de los derechos de propiedad intelectual, sobre todo en los PVD, traía consigo pérdidas considerables para sus grandes empresas.⁷⁸³

Según Flory, la finalidad principal del Acuerdo ADPIC era reforzar la armonización de la protección de la propiedad intelectual entre los miembros de la OMC para evitar que una protección insuficiente de estos derechos no constituyera un obstáculo para el comercio internacional de bienes y servicios⁷⁸⁴. Asimismo, el objetivo del Acuerdo ADPIC para Kraus, consistía en

⁷⁸³ BOVAL, B. "L'Accord sur les droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC ou TRIPS)". VVAA *Colloque de Nice. La réorganisation mondiale des échanges (problèmes juridiques)*. Paris. Pedone. 1996. p. 134

⁷⁸⁴ FLORY, TH. *L'organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel*. Op. Cit. p. 172.

Sin embargo, este objetivo es contradictorio, ya que estamos ante un reforzamiento de la protección de los derechos de propiedad intelectual que corre el riesgo de caer en la aplicación de medidas proteccionistas que dificulten el funcionamiento del mercado. El mantenimiento de este tipo de equilibrio es, evidentemente, difícil.

Por el contrario, autores como Larrea señalan que el GATT, "en su agenda de la Ronda Uruguay, en septiembre de 1986, mediante la Declaración Ministerial de Punta del Este, incluyó el tema de los derechos intelectuales y de la propiedad intelectual, ya que consideraba que existía una protección inadecuada en materia de propiedad intelectual a nivel internacional y que ésto constituía desde luego una barrera al comercio internacional. Posteriormente, en junio de 1988, los grupos de empresarios de los Estados Unidos de América, Europa Occidental y Japón presentaron una propuesta a través de su informe que se tituló "Estructura básica de las disposiciones del GATT para la protección de la propiedad intelectual." La falta de protección en materia de derechos intelectuales podría ser considerada en cierto modo como una forma de proteccionismo. La explicación es relativamente sencilla, ya que los bienes se protegen por la propiedad intelectual, incluyendo las patentes y marcas de comercio y el derecho de autor,

salvar las deficiencias de la protección internacional que a estos derechos otorgaban las distintas convenciones internacionales previas al Acuerdo ADPIC.⁷⁸⁵

La técnica que sigue el Acuerdo ADPIC reside en la combinación de la aplicación de los principios fundamentales del GATT -como la cláusula de NMF (art. 4)⁷⁸⁶⁻⁷⁸⁷ y la de TN (art. 3.1)⁷⁸⁸ - con el reenvío a las convenciones particulares sobre las materias concretas que regulan.⁷⁸⁹

cuando se producen legalmente tienen un costo muy alto y requieren de fuertes inversiones y de muchos años de investigación. Quien produce legalmente una obra, requiere además de pagar los derechos correspondientes a los autores, inventores y, en su caso, a los demás titulares de los llamados derechos conexos. Sin embargo, en determinados países esos bienes, producidos a un costo muy elevado, entran en competencia con imitaciones o falsificaciones que intrínsecamente son menos costosas por no cumplir con el desarrollo honesto del producto, pues no pagan la investigación, ni los derechos a los creadores intelectuales y a las empresas titulares de éstos y se ahorran así grandes cantidades de dinero." LARREA RICHERAND, G. E. "El GATT, los derechos intelectuales y los países en desarrollo". *UNESCO. Boletín de derecho de autor*. 1991, vol. 25(3). p. 4 y 5

⁷⁸⁵ KRAUS, J. *Les négociations du GATT. Comprendre les résultats de l'Uruguay Round*. Op. Cit. p. 53

Estos convenios son el Convenio de París de 1883 para la protección de la propiedad industrial, revisado en 1967 (Acta de Estocolmo) y enmendada en 1979, el Convenio de Berna de 1886 para la protección de obras literarias y artísticas, revisada en 1971 (Acta de París) y enmendada en 1979, el Convenio de Roma de 1961 sobre protección de artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y los organismos radiofónicos, y en Tratado sobre la propiedad intelectual de los circuitos integrados, adoptado en Washington en 1989. ver miembros y como afecta la pertenencia de unos u otros al ADPIC y viceversa.

⁷⁸⁶ Los PVD defendieron la inserción de la cláusula de NMF en el ADPIC. En este sentido Tankoano afirma que "de nombreux [pays en développement], notamment les plus faibles ont revendiqué l'insertion du principe du traitement de la nation plus favorisée dans le projet d'accord sur TRIPS. Ceci afin d'éviter de subir ou de revivre l'amère expérience du bilatéralisme. En effet, les puissances commerciales et/ou les blocs commerciaux peuvent être tentés d'employer leur suprématie économique pour arracher des concessions bilatérales par des accords jugés parfois arbitraires et discriminatoires." TANKOANO, A. "L'accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce (TRIPS)". *DPCI*. 1994, vol. 20 (3). p. 438

⁷⁸⁷ A su vez, el art. 4 recoge una serie de excepciones a la aplicación de la NMF. Así, "[q]uedan exentos de esta obligación toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedidos por un Miembro que:

- se deriven de acuerdos internacionales sobre asistencia judicial o sobre observancia de la ley de carácter general y no limitados específicamente a la protección de la propiedad intelectual;
- se hayan otorgado de conformidad con las disposiciones del Convenio de Berna (1971) o de la Convención de Roma que autorizan que el trato concedido no esté en función del trato nacional sino del trato dado en otro país;
- se refieran a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, que no estén previstos en el presente Acuerdo;

- se deriven de acuerdos internacionales relativos a la protección de la propiedad intelectual que hayan entrado en vigor antes de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, a condición de que esos acuerdos se notifiquen al Consejo de los ADPIC y no constituyan una discriminación arbitraria o injustificable contra los nacionales de otros Miembros.”

⁷⁸⁸ Estamos ante una cláusula de trato nacional que, al contrario del art. III del GATT, no se aplica a los productos, sino a las personas. Según Tankoano “[l]e principe du traitement national vise à éviter la discrimination entre nationaux et ressortissants des pays étrangères en matière de protection des droits de propriété intellectuelle.” TANKOANO, A. “L’accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce (TRIPS)”. *Op. Cit.* p. 437

El art. 3.1 establece excepciones en la aplicación del principio de trato nacional en virtud de las previsiones establecidas previamente en el Convenio de París de 1967, en el Convenio de Berna de 1971, en la Convención de Roma o en el Tratado de Washington. Por otro lado, [e]n lo que concierne a los artistas intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, esta obligación sólo se aplica a los derechos previstos” en el propio ADPIC. Por otro lado, se establece que “[t]odo Miembro que se valga de las posibilidades estipuladas en el artículo 6 del Convenio de Berna (1971) o en el párrafo 1 b) del artículo 16 de la Convención de Roma lo notificará según lo previsto en esas disposiciones al Consejo del ADPIC”.

A estas excepciones se podrá recurrir cuando “tales excepciones sean necesarias para conseguir el cumplimiento de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones” del ADPIC, “y cuando tales prácticas no se apliquen de manera que constituya una restricción encubierta del comercio.”

⁷⁸⁹ Más concretamente, el art. 2.1 del Acuerdo ADPIC procede al reenvío de las Partes II, III y IV - que recogen, respectivamente, las normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual; la observancia de los derechos de propiedad intelectual; y la adquisición y mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual y procedimientos contradictorios relacionados- a los artículos 1 a 12 y al 19 del Convenio de París, dejando fuera las disposiciones institucionales, finales, transitorias y sobre solución de diferencias.

El art. 2.2 prevé que:

“[n]inguna disposición de las Partes I a IV del presente Acuerdo irá en detrimento de las obligaciones que los Miembros puedan tener entre sí en virtud del Convenio de París, el Convenio de Berna, la Convención de Roma y el Tratado sobre la propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados”.

De este modo se salvaguardan las obligaciones previas existentes dispuestas en estos acuerdos, pero previendo un tratamiento diferente entre los párrafos 1 y 2 del art. 2 - a salvo de los arts. 1 a 21 del Convenio de Berna, tal y como se prevé en el art. 9 del ADPIC- que, según Flory, se debe a que el grado de aceptación del Convenio de París es muy diferente del de los demás Convenios del párrafo 2. FLORY, TH. *L’organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel.* *Op. Cit.* p. 174.

A través de este mecanismo el Acuerdo ADPIC refuerza la protección prevista con anterioridad y perfecciona el sistema otorgando una visión de conjunto de las normas protectoras de la propiedad intelectual.

Por otro lado, encontramos un problema de técnica jurídica que no es baladí: ¿cómo se articulan las competencias de la OMPI con las de la OMC? El art. 68 hace referencia a la OMPI, siguiendo lo establecido en el preámbulo del acuerdo, de esta manera tan escueta que no resuelve la cuestión planteada:

“El Consejo del ADPIC supervisará la aplicación de este Acuerdo y, en particular, el cumplimiento por los Miembros de las obligaciones que les incumben en virtud del mismo, y ofrecerá a los Miembros la oportunidad de celebrar consultas sobre cuestiones referentes a los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Asumirá las demás funciones que le sean asignadas por los miembros y, en particular, les prestará la asistencia que le soliciten en el marco de los procedimientos de solución de diferencias. En el desempeño de sus funciones, el Consejo de los ADPIC podrá consultar a las fuentes que considere adecuadas y recabar información de ellas. En consulta con la OMPI, el Consejo tratará de establecer, en el plazo de un año después de su primera reunión, las disposiciones adecuadas para la cooperación con los órganos de esa organización.”

Así pues, el Acuerdo ADPIC establece y armoniza las reglas mínimas en materia de protección de derechos de propiedad intelectual, abarcando, según se prevé en la Parte II del Acuerdo, los derechos de autor (Sección 1), las marcas de fábrica o de comercio (Sección 2), las indicaciones geográficas (Sección 3), los dibujos y modelos industriales (Sección 4), las patentes (Sección 5), los esquemas de trazado (topografías) de los circuitos integrados (Sección 6), la protección de la información no divulgada (Sección 7) y el control de las prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales (Sección 8).

Esta sistematización de normas es la base mínima de protección de los derechos de propiedad intelectual, ya que según el art. 1.1 del Acuerdo ADPIC “[l]os Miembros podrán prever en su legislación, aunque no estarán obligados a ello, una protección más amplia que la exigida por el presente Acuerdo, a condición de que tal protección no infrinja las disposiciones del mismo.” Pero la libertad que establece en el Acuerdo ADPIC para sus miembros no termina en este punto, ya que el mismo artículo 1.1 permite a los miembros fijar “libremente el método adecuado para aplicar las disposiciones del presente Acuerdo en el marco de su propio sistema y práctica jurídicos”.

Dejando al margen la técnica jurídica y entrando en el estudio del contenido del Acuerdo ADPIC en la medida en que afecta a los intereses de los países en desarrollo, podemos indicar que la protección de los derechos de propiedad intelectual presenta aspectos que influyen de forma negativa en el comercio de estos países.

B. La regulación establecida en el Acuerdo ADPIC y los países en desarrollo

El interés de los derechos de propiedad intelectual es imprescindible en el debate sobre las cuestiones relativas al comercio y desarrollo, ya que por un lado aseguran los derechos de los creadores, fundamentalmente radicados en países desarrollados -por lo que juegan un importante papel incentivando la investigación y la creación- pero, por otro, los países que carecen de capacidad de innovación y desarrollo deben importar esta tecnología, cara y costosa.⁷⁹⁰

En segundo lugar, los PVD carecen, en general, de una legislación protectora y exhaustiva sobre los derechos de propiedad intelectual, dado que una protección mayor de estos derechos trae consigo dos graves consecuencias para sus economías: un aumento del coste de sus importaciones en tecnología y un aumento de los precios de sus productos en sus mercados internos.⁷⁹¹

Debido a esta serie de intereses contrapuestos, los PVD fueron, en su mayoría, feroces detractores del Acuerdo ADPIC⁷⁹², que supuso una de las

⁷⁹⁰ En las negociaciones del ADPIC, los PD perseguían conservar su ventaja comparativa sobre los PVD en materia tecnológica y, a su vez, luchar contra la piratería que se realiza mayoritariamente en los PVD y en ámbitos de enorme interés económico como la informática y el sector farmacéutico. TAXIL, B. *L'OMC et les pays en développement*. Op. Cit. p. 83 y 84

⁷⁹¹ BOVAL, B. "L'Accord sur les droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC ou TRIPS)". Op. Cit. p. 135

⁷⁹² De hecho, durante las negociaciones se plantearon fuertes divergencias entre los PD y los PVD sobre la interpretación del mandato de Punta del Este. Los PD consideraban que el grupo de negociación debía elaborar normas nuevas, reglas para proteger y hacer respetar los derechos de propiedad intelectual, así como un mecanismo de solución de diferencias.

Por su parte, los PVD, adoptaron una estrategia defensiva tratando de limitar las negociaciones al esclarecimiento de las reglas del GATT relativas a la propiedad intelectual (fundamentalmente los arts. IX y XX.d)), así como a la adopción de medidas para luchar contra el comercio de mercancías falsificadas. TANKOANO, A. "L'accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce (TRIPS)". Op. Cit. p. 432

grandes victorias de los países desarrollados⁷⁹³ en los Acuerdos de la OMC⁷⁹⁴ debido a la presión de los PD, en particular de Estados Unidos, y a la ruptura de la unidad por el apoyo de los NPI a los PD en el curso de las negociaciones.

Los PVD aceptaron el Acuerdo y con ello el elaborar normas que otorgaran la protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual, e implementar los medios necesarios para lograr su respeto eficaz.⁷⁹⁵

⁷⁹³ Nos situamos ante argumentos encontrados de naturaleza económica como recoge Le Bas: "[u]n argument avancé par les tenants d'une extension au monde entier d'un régime fort de droits de [propriété intellectuelle (PI)] s'appuie sur le trade-off « structure d'incitation/bien-être social ». L'insuffisante protection de la propriété intellectuelle dans le Sud pourrait entraîner des pertes de parts de marché des firmes innovantes des pays industriels dominant et obérer a court terme le rendement économique de leurs investissements [...] dans les activités technologiques, puis entamer à moyen terme leurs structures d'incitation quant à leurs investissements dans la recherche. Ceci pourrait causer une réduction du taux d'innovation technologique dans le Nord industriel et générer une plus faible croissance mondiale." Por otro lado, "la définition de chaque standard national en matière de propriété intellectuelle ne peut être un simple décalque du système d'un autre pays [...] [donc] le bien-être global ne serait pas nécessairement accru par une uniformisation du système de droits de PI." LE BAS, CH. "Globalisation, persistance et harmonisation des systèmes nationaux de propriété intellectuelle". Sous la direction de OSMAN F. *Actes et débats de Colloque. Lyon, 2 mars 2001. L'Organisation mondiale du commerce: vers un droit mondial du commerce? The World Trade Organization: towards a world trade law?* Bruxelles. L'Institut d'études politiques de Lyon. Université Lumière Lyon 2. Faculté des sciences juridiques. Groupe de recherches et droit des affaires et de la propriété (GRDAP) Bruylant. 2001.p. 44 y ss

⁷⁹⁴ Aunque determinados autores son muy optimistas con esta cuestión. En este sentido se manifiesta Piatti: "[s] l'accord ADPIC ne réserve toutefois aucun traitement préférentiel aux PED à l'instar de l'ancien accord du GATT, en revanche, la sauvegarde des intérêts de ces pays est assurée par des mesures transitoires, leur accordant un moratoire dans l'application de l'accord." PIATTI, M-C. "OMC et droit mondial de la propriété intellectuelle". Sous la direction de OSMAN F. *Actes et débats de Colloque. Lyon, 2 mars 2001. L'Organisation mondiale du commerce: vers un droit mondial du commerce? The World Trade Organization: towards a world trade law?* Bruxelles. L'Institut d'études politiques de Lyon. Université Lumière Lyon 2- Faculté de sciences juridiques. Groupe de recherches et droit des affaires et de la propriété. Bruylant. 2001. p. 23

⁷⁹⁵ Tankoano alude a las razones por las que los PVD cedieron en las negociaciones de la siguiente manera: "les pays développés, principalement les États-Unis ont eu recours à des pressions bilatérales assorties de menaces de sanctions pour faire céder les États du Tiers Monde. En effet, déjà à l'occasion du renouvellement de l'octroi du système généralisé des préférences [...] en 1984, la loi américaine avait ajouté une condition pour bénéficier de celui-ci. Pour être éligible au [système généralisé des préférences], les autorités américaines jugeront dans quelle mesure le PED accorde une protection adéquate et effective des droits de propriété intellectuelle. Elles apprécieront également si les mesures prises par les PED pour l'exercice et le respect de ces droits de propriété intellectuelle sont satisfaisantes.

Dans ce sens, le Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales a été investi de pouvoirs plus étendus à travers le nouveau « super 301 » de la loi-cadre sur le commerce et la compétitivité de 1988. En effet, cette autorité américaine est autorisée à dresser la liste des États ayant été avertis d'une date butoir pour prendre les mesures nécessaires afin de protéger adéquatement et effectivement les droits de propriété intellectuelle.

A continuación vamos a entrar en el estudio del Acuerdo ADPIC. La regulación de este acuerdo sobre los derechos de propiedad intelectual es diversa, ya que encontramos esferas en las que la regulación no alude a los PVD y otras en las que se acoge el trato especial y diferenciado.

1. Los ámbitos de regulación que no distinguen entre los intereses entre PD y PVD son los siguientes:

a. La Sección 1 de la Parte II regula *los derechos de autor y los derechos conexos*,⁷⁹⁶ considerando como ámbito de protección "las

Si ces États ne s'exécutaient pas dans les délais prescrits, ils étaient menacés de sanctions commerciales par l'administration américaine. [...]

Le Brésil et l'Inde qui étaient les principaux opposant de l'introduction des TRIPS dans les négociations commerciales de l'Uruguay Round ont été également inscrits par le Représentant américaine pour les questions commerciales internationales sur une « liste d'observations prioritaires » en application du « super 301 ».

S'agissant de l'État Brésilien, il a subi des sanctions commerciales qui ont consisté à imposer 100% de droits de douane sur les exportations évaluées à 39 millions de dollars américains. [...]

Quant à l'Inde, elle a résisté aux pressions américaines en restant le seul pays sur la liste du « Super 301 » quand cette disposition a cessé d'être en vigueur à la fin de 1990." TANKOANO, A. "L'accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce (TRIPS)". *Op. Cit.* p. 433 y 434

Sobre el unilateralismo de Estados Unidos, ver BLÁZQUEZ NAVARRO, I. "Los Límites del Unilateralismo en el Sistema de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio. El Informe del Grupo Especial sobre los Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de los Estados Unidos". *REEI*. 2000, vol. 1 p. 7 y ss. y PUCKETT AND REYNOLDS. "Rules, Sanctions and Enforcement under Section 301: At Odds with the WTO?". *AJIL*. 1996. p. 675 y ss.

Desde el 1 de enero de 1995 las controversias comerciales entre los miembros que estén abarcadas en los Acuerdos de la OMC deberán ser sometidas al mecanismo de solución de diferencias. Ver FLORY, TH. *L'organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel*. *Op. Cit.* p. 22

⁷⁹⁶ Resumiremos, a grandes rasgos esta regulación.

a. Por lo que atañe a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes (art. 14.1), de los productores de fonogramas (grabaciones de sonido) (arts. 14.2 y 14.4) y de los organismos de radiodifusión (art. 14.3), el artículo 14 se inspira en el Convenio de Roma de 1961. Alude a él en el párrafo 6 cuando establece que "[e]n relación con los derechos conferidos en los párrafos 1, 2 y 3, todo Miembro podrá establecer condiciones, limitaciones, excepciones y reservas en la medida permitida por la Convención de Roma. No obstante, las disposiciones del artículo 18 del Convenio de Berna (1971) también se aplicarán *mutatis mutandi* a los derechos que sobre los fonogramas corresponden a los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas." Desde un punto de vista general se prevé que la duración de la protección que se otorga en virtud de este art. 14 es de al menos 50 años, "contados a partir del final del año civil en que se haya realizado la fijación o haya tenido lugar la interpretación de la ejecución," a salvo de la duración que se prevé para los actos de los organismos de radiodifusión, que no será inferior a los 20 años "contados a partir del final del año civil en que se haya realizado la

expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.” (art. 9.2).

La técnica normativa que utiliza el Acuerdo ADPIC consiste, según el art. 9.1, en el reenvío a las normas materiales del Convenio de Berna de 1971 (arts. 1 a 21, excepto el art. 6 bis) ampliando la protección de este Convenio a los programas de ordenador que gozarán de la protección que se confiere a las obras literarias según el Convenio de Berna (art. 10.1), y considerando que las compilaciones de datos que “constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales.” (art. 10.2)

La protección de los programas de ordenador es de especial importancia para los PVD en lo que atañe a la transferencia de tecnología. Esta cuestión condujo a los PVD a pretender que la protección otorgada a los mismos fuera la de las patentes, ya que consideraban que la protección concedida como derechos de autor era excesiva, sobre todo por lo que respecta a la duración, porque la protección otorgada a las patentes es de veinte años, y no de cincuenta (art. 12).⁷⁹⁷

emisión.” La protección otorgada sobre este particular en el Convenio de Roma es de veinte años, por lo que estamos ante una protección temporal mayor que la establecida previamente. Estamos ante un importante avance ya que es la primera vez que se establece un cuadro mundial de reconocimiento de derechos de estos colectivos. FLORY, TH. *L'organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel*. Op. Cit. p. 180

2. La duración de la protección de una obra que no sea fotográfica o de arte aplicado, es de al menos 50 años desde el final del año civil de la publicación autorizada, o, a falta de tal publicación en 50 años a partir la realización de la obra, tal y como prevé el art. 12.

⁷⁹⁷ TANKOANO, A. "L'accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce (TRIPS)". Op. Cit. p. 443

El art. 11 concede a los autores de los programas de ordenador y de las obras cinematográficas y a sus derechohabientes, “el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento comercial al público de los originales o copias de sus obras amparadas por el derecho de autor”; sin embargo, “[s]e exceptuará a un Miembro de esa obligación con respecto a las obras cinematográficas a menos que el arrendatario haya dado lugar a una realización muy extendida de copias de esas obras que menoscabe en medida importante el derecho exclusivo de reproducción conferido en dicho Miembro a los autores y sus derechohabientes.” Esta obligación no se aplica a los arrendamientos de programas de ordenador “cuyo objeto

b. La Sección 2 de la Parte II recoge la regulación sobre *marcas de fábrica o de comercio* y establece qué se entiende por marca de fábrica o comercio⁷⁹⁸, fija una serie de reglas básicas, en la medida que incorpora los arts 6 a 9 del Convenio de París de 1967 y aumenta el grado de protección para las marcas notoriamente conocidas.⁷⁹⁹

c. Las *indicaciones geográficas* se regulan en la Sección 3 de la Parte II y son consideradas como tales aquéllas que “identifiquen un producto como originario del territorio de un Miembro o de una región o localidad de ese territorio, cuando determinada calidad, reputación u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico.” (art. 22.1) Es preciso destacar que el Acuerdo ADPIC es el primer tratado multilateral que establece un marco de protección para las indicaciones geográficas.

Para proveer a las indicaciones geográficas de una protección adecuada el art. 22.2 prevé que los miembros establecerán los “medios legales para que

esencial no sea el programa en sí”. De este modo, los titulares de los derechos de autor podrán prohibir el arrendamiento de sus obras.

⁷⁹⁸ El art. 15.1 dice así “[p]odrá constituir una marca de fábrica o de comercio cualquier signo o combinación de signos que sean capaces de distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas”

⁷⁹⁹ Una de las peculiaridades de la regulación de marcas de fábrica o de comercio, tal y como resalta Flory, es el art. 15.3 que es fruto de una solución de compromiso entre el régimen europeo, que condiciona la adquisición de la marca a la formalización del registro, y el americano, que exige la obligación de uso, que deberá interpretarse junto con el art. 19, que prevé las condiciones de uso, y con el 20 que recoge otras cuestiones relacionadas. De este modo, la regulación definitiva prevista en el art. 15.3 es la siguiente:

“Los Miembros podrán supeditar al uso la posibilidad de registro. No obstante, el uso efectivo de una marca de fábrica o de comercio no será condición para la presentación de una solicitud de registro. No se denegará ninguna solicitud por el solo motivo de que el uso pretendido no ha tenido lugar antes de la expiración de un período de tres años contado a partir de la fecha de la solicitud.”

FLORY, TH. *L'organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel. Op. Cit.* p. 181

La duración de la protección conferida al registro inicial y a las renovaciones de las marcas de fábrica o de comercio no será menor de siete años según prevé el art. 18. La renovación de registro tendrá carácter indefinido. De esta manera se prohíbe a terceros el uso de signos idénticos a los protegidos para un producto de similares características. TAXIL, B. *L'OMC et les pays en développement. Op. Cit.* p. 89

las partes interesadas puedan impedir” toda utilización de la indicación geográfica que constituya un acto de competencia desleal, en el sentido del art. 10 bis del Convenio de París de 1967.(art. 22.2.b))⁸⁰⁰

En lo que concierne a los vinos y a las bebidas espirituosas, se prevé, en el art. 23, una protección adicional en la medida en que cada miembro “establecerá los medios legales para que las partes interesadas puedan impedir la utilización de una indicación geográfica que identifique vinos para productos de ese género que no sean originarios del lugar designado por la indicación geográfica de que se trate, o que identifique bebidas espirituosas para productos de ese género que no sean originarios del lugar destinado por la indicación geográfica en cuestión, incluso cuando se indique el verdadero origen del producto o se utilice la indicación geográfica traducida o acompañada de expresiones tales como “clase”, “tipo”, “imitación” u otras análogas”. En este sentido, las partes podrán establecer medidas administrativas destinadas a prever la observancia, a salvo de lo previsto en el art. 42, sobre *Procedimientos justos y equitativos*.⁸⁰¹

Por último en relación a la protección de los vinos y de las medidas espirituosas es preciso resaltar lo previsto en el art. 23.4, en el que se dispone que “[p]ara facilitar la protección de las indicaciones geográficas para los vinos,

⁸⁰⁰ En este sentido, constituirán actos de competencia desleal “todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial” (art. 10 bis. 2), más concretamente “cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor” (art. 10 bis.3.1), “las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor” (art. 10 bis. 3.2) y “las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos” (art. 10 bis. 3.3).

⁸⁰¹ Que dice así “[l]os Miembros pondrán al alcance de los titulares de derechos [entre los que incluyen las federaciones y asociaciones que tengan capacidad legal para ejercer tales derechos] procedimientos judiciales civiles para lograr la observancia de todos los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo.”

en el Consejo de los ADPIC se entablarán negociaciones sobre el establecimiento de un sistema multilateral de notificación y registro de las indicaciones geográficas de vinos que sean susceptibles de protección en los Miembros participantes en ese sistema.⁸⁰²

A modo de reflexión final, es preciso hacer constar que en el práctica la mayoría de los PVD carecían, con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo ADPIC, de legislación nacional protectora de las indicaciones geográficas, por lo que debieron proceder a elaborar leyes nacionales para subsanar esta laguna, a favor, fundamentalmente, de los productos europeos, mientras que, como señala Tankoano, las bebidas tropicales quedan fuera del ámbito de protección que otorga en este sentido el Acuerdo ADPIC⁸⁰³.

d. La Sección 4 de la Parte II regula la protección que dentro del Acuerdo ADPIC se concede a los *dibujos y a los modelos industriales*, que procede a regularlos de forma más exhaustiva que el Convenio de París de 1967⁸⁰⁴, aunque la regulación no deja de caracterizarse por ser bastante básica.⁸⁰⁵

⁸⁰² Estas negociaciones aún no han llegado a buen puerto. La celebración de reuniones extraordinarias del Consejo de los ADPIC han puesto de manifiesto las diferencias entre los miembros. En este sentido "[l]as cuestiones con respecto a las cuales sigue habiendo profundas diferencias son: el efecto legal del registro, los mecanismos de solución de diferencias respecto de las indicaciones geográficas y la participación." TN/IP/6 de 5 de mayo de 2003 (Párr. 4)

⁸⁰³ TANKOANO, A. "L'accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce (TRIPS)". *Op. Cit.* p. 445

⁸⁰⁴ Carreau y Julliard afirman que "les dessins et modèles industriels [...] font également pour la première fois l'objet d'une protection multilatérale à portée mondiale alors que la Conventions de Paris de 1967 se contentait d'affirmer qu'ils "seront protégés" sans autre précision". CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.* p. 169. Con Flory podemos afirmar que estamos ante un desarrollo " de l'article 5quinquies de la Convention de Paris de 1967". FLORY, TH. *L'organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel. Op. Cit.* p. 182

⁸⁰⁵ Esta protección consiste en proteger a los dibujos y a los modelos industriales sin importar que sean *nuevos y originales* o *nuevos u originales*. (art. 25.1) Ver

e. Los *esquemas de trazado (topografías) de los circuitos integrados* serán sometidos a la regulación, según el art. 35 del Acuerdo ADPIC, de los arts. "2 a 7 (salvo el párrafo 3 del artículo 6), el artículo 12 y el párrafo 3 del artículo 16 del Tratado sobre Propiedad Intelectual respecto a los Circuitos Integrados"⁸⁰⁶, y a la regulación que a su vez se prevé en los artículos 36 a 38 del Acuerdo ADPIC.⁸⁰⁷

http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intel2_s.htm#industrialdesigns consultado el 20 de diciembre de 2003

No será necesario que esta protección se extienda a los dibujos y modelos "dictados esencialmente por consideraciones técnicas o funcionales." Por otro lado se presta una atención especial a la protección de los dibujos o modelos textiles, ya que su corto período de duración no debe dificultar "injustificablemente las posibilidades de búsqueda y obtención de esa protección", por lo que los miembros podrán legislar esta cuestión a través de normas reguladoras de dibujos y modelos industriales, o por medio de normas reguladoras de los derechos de autor. (art. 25.2)

La protección dispensada a estos productos será, en virtud del art. 26.3, de 10 años como mínimo.

⁸⁰⁶ Este Tratado fue adoptado en Washington el 26 de mayo de 1989, y aunque si bien el Acuerdo ADPIC prevé que los miembros deben cumplir con las disposiciones previstas en él, no ha entrado en vigor.

⁸⁰⁷ Estos artículos recogidos en el Acuerdo ADPIC complementan la protección prevista en el Tratado de Washington de la siguiente manera: el art. 36 establece qué actuaciones, realizadas sin la autorización del titular, se consideran ilícitas, a saber, "la importación, venta o distribución de otro modo con fines comerciales de un esquema de trazado protegido, un circuito integrado en el que esté incorporado un esquema de trazado protegido o un artículo que incorpore un circuito integrado de esa índole sólo en la medida en que éste siga conteniendo un esquema de trazado ilícitamente reproducido."

Por su parte, el art. 37 suaviza en sus dos párrafos la redacción del art. 36, al considerar en su apartado primero que "ningún Miembro estará obligado a considerar ilícita la realización de ninguno de los actos a los que se refiere [el art. 36], en relación con un circuito integrado que incorpore un esquema de trazado ilícitamente reproducido o en relación con cualquier artículo que incorpore tal circuito integrado, cuando la persona que realice u ordene esos actos no supiera y no tuviera motivos razonables para saber, al adquirir el circuito integrado o el artículo que incorpora tal circuito integrado, que incorporaba un esquema de trazado reproducido ilícitamente." Sin embargo, una vez que esa persona sea puesta en conocimiento de la situación, el Estado miembro deberá adoptar las medidas pertinentes de acuerdo a la protección de la propiedad intelectual de dicho circuito.

A su vez, el art. 37.2 se remite a la aplicación de las condiciones previstas en los párrafos a) a k) del art. 31 para la regulación de licencias no voluntarias.

Por último, el art. 38 dispone que la duración de la protección dependerá de los ordenamientos internos de los miembros, de la necesidad o no de registro de los esquemas de trazado. En el caso de que se exija el registro, se concederá una protección de al menos diez años "contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de registro o de la primera explotación comercial en cualquier parte del mundo" (art. 38.1).

En segundo lugar, en aquellos miembros que no exijan el registro, se prevé una protección no inferior a diez años "contados desde la fecha de la primera explotación comercial en cualquier parte del mundo" (art. 38.2).

f. Por lo que respecta al control de las prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales, el art. 40.1 establece que los “Miembros convienen en que ciertas prácticas o condiciones relativas a la concesión de las licencias de los derechos de propiedad intelectual, que restringen la competencia, pueden tener efectos perjudiciales para el comercio y pueden impedir la transferencia y la divulgación de la tecnología,” (art. 40.1)⁸⁰⁸

2. En segundo lugar, abordaremos las esferas que contemplan un trato especial y diferenciado en la protección de los derechos de propiedad intelectual.

a. La protección que el Acuerdo ADPIC proporciona a *la protección de la información no divulgada* –esto es, secretos comerciales o *know-how*– se recoge en el art. 39 que se remite al art. 10 bis del Convenio de París de 1967.⁸⁰⁹

Uno de los aspectos de mayor relevancia para los países en desarrollo se recoge en el párrafo 3 del art. 39. Esta disposición, reguladora de la comercialización de productos farmacéuticos y de productos químicos agrícolas, establece que los miembros, cuando exijan como condición para su comercialización “la presentación de datos de pruebas u otros no divulgados cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable”, podrán proteger éstos contra la competencia desleal.

No obstante, el art. 38.3 prevé una cláusula de cierre según la cual “todo Miembro podrá establecer que la protección caducará a los 15 años de la creación del esquema de trazado.”

⁸⁰⁸ En este sentido, los miembros pueden establecer en sus ordenamientos internos que “prácticas o condiciones relativas a la concesión de licencias puedan constituir en determinados casos un abuso de los derechos de propiedad intelectual que tenga un efecto negativo sobre la competencia en el mercado correspondiente.” De este modo, se podrán adoptar las medidas que cada Estado considere necesarias para “impedir o controlar dichas prácticas.” (art. 40.2)

⁸⁰⁹ Ver nota al pie 800

Esta regulación protege los intereses de las empresas multinacionales menoscabando los de los países en desarrollo, ya que dificulta, si no impide, las posibilidades de transferencia de tecnología en ámbitos tan fundamentales como los arriba mencionados.

Por otro lado, es preciso señalar que los PVD se oponían a que los secretos comerciales tuvieran la protección de derechos de propiedad intelectual⁸¹⁰, sin embargo, sus argumentos no fueron tenidos en cuenta, y los secretos comerciales, en detrimento de las expectativas de los países en desarrollo, se protegieron como derechos de propiedad intelectual.

b. La regulación de *patentes*⁸¹¹ en el Acuerdo ADPIC es uno de los ámbitos donde la disparidad de opciones entre los PD y los PVD es más evidente. La sensibilidad que representaba para los PVD la patentabilidad de los productos farmacéuticos y de los productos químicos agrícolas, fue el gran caballo de batalla en las negociaciones que se saldaron con el triunfo de la tesis defendidas por los países desarrollados, como veremos más adelante.

⁸¹⁰ Tankoano recoge los argumentos por los cuales no era conveniente esta regulación: "En effet, le fondement principal du droit de propriété intellectuelle est sa révélation par sa publication et son enregistrement tandis que le fondement principal d'un secret commercial est sa confidentialité ou son caractère secret. En second lieu, les législations de nombreux [pays en développement] stipulent clairement que les termes "concedant d'une licence" et "cessionnaire d'une licence" ne doivent pas être appliqués à une transaction impliquant la transmission d'un savoir-faire secret, et seulement des expressions telles que "fournisseur" et "bénéficiaire" devraient être utilisées parce qu'un tel savoir-faire ne peut être considéré comme un droit résultant d'une licence. Le respect du secret et de la confidentialité devra être régi par des obligations contractuelles et des dispositions appropriées du droit civil et non par le droit de la propriété intellectuelle. En fin, du fait que le secret commercial ne peut être considéré comme une propriété intellectuelle, il n'appartient pas au groupe de négociations des TRIPS de traiter ce sujet." TANKOANO, A. "L'accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce (TRIPS)". *Op. Cit.* p. 446 y 447

⁸¹¹ Flory afirma que "il convient de noter que l'essentiel des dispositions de l'Accord ADPIC relatives au brevet figurait déjà dans la Convention de Munich (Convention du 5 octobre 1973 sur la délivrance de brevets européens) et dans la Convention de Luxembourg (Convention du 15 décembre 1975 relative au brevet communautaire pour le marché commun)." FLORY, TH. *L'organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel.* *Op. Cit.* p. 184.

A su vez, considera que el ADPIC "incorpore les articles 4 à 5 quarter (relatifs au brevets) de la Convention de Paris de 1967. Sur certains points, toutefois, l'Accord ADPIC va plus loin ou donne plus précisions que la Convention de Paris." *Ibidem* p. 182

Entramos en el estudio de la regulación de patentes en el Acuerdo ADPIC procediendo, en primer lugar, al estudio de los elementos esenciales de patentabilidad⁸¹². A este respecto, el art. 27.1 dispone:

“[s]in perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, las patentes podrán obtenerse por todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial. [...]”⁸¹³

El otorgamiento de una patente trae consigo una serie de derechos y deberes que se recogen en los arts. 28 y 29. El primero de ellos establece qué derechos exclusivos se conceden a los titulares de una patente⁸¹⁴, mientras

⁸¹² Ver TANKOANO, A. "L'accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce (TRIPS)". *Op. Cit.*

⁸¹³ Con todo, se prevén elementos excluyentes de la patentabilidad. Fundamentalmente no serán patentables las invenciones que pongan en peligro la protección del orden público y la moralidad, aquellas que amenacen la protección de la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves en el medio ambiente, "siempre que esa exclusión no se haga meramente porque la explotación esté prohibida por su legislación" (art. 27.2).

Por otro lado, el art. 27.3 excluye de la patentabilidad "los métodos diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos, para el tratamiento de personas o animales; [...] [y] las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos." No obstante, los miembros protegerán "las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema un sistema eficaz *sui generis* o mediante una combinación de aquéllas y éste". Constatamos que no se excluye de la patentabilidad a los productos farmacéuticos.

Este art. 27.3 precisa que "[l]as disposiciones del presente apartado serán objeto de examen cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC." Los debates sobre esta cuestión son realmente interesantes. Consultar Consejo de los aspectos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard los días 20 y 21 de octubre de 1999. IP/C/M/25, Consejo de los aspectos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard los días 7 y 8 de julio de 1999. IP/C/M/24, Consejo de los aspectos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard los días 21 y 22 de abril de 1999. IP/C/M/23, Consejo de los aspectos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 17 de febrero de 1999. IP/C/M/22 y Consejo de los aspectos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard los días 1 y 2 de diciembre de 1998. IP/C/M/21

⁸¹⁴ Que consistirán en la concesión de derechos exclusivos desde la siguiente perspectiva:

"a) cuando la materia de la patente sea un producto, el de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen actos de: fabricación, uso, oferta para la venta, venta o importación para estos fines del producto objeto de la patente;

que el art. 29 prevé cuáles son las condiciones que se imponen a los solicitantes de éstas⁸¹⁵. El art. 30 permite a los miembros imponer excepciones limitadas a los derechos exclusivos siempre que las mismas no impidan la explotación normal de una patente ni perjudiquen a los legítimos intereses del titular.

La protección que se confiere a las patentes en virtud del Acuerdo ADPIC es de, al menos, 20 años (art. 33), lo que implica el triunfo de los países industrializados, ya que los PVD pretendían que el establecimiento de la duración de las patentes fuera competencia de las legislaciones nacionales.⁸¹⁶

A pesar de que en la Conferencia Ministerial de 1990⁸¹⁷ se sugirió la exclusión de la patentabilidad de los productos alimentarios, químicos y farmacéuticos, así como de los procedimientos de fabricación de estos últimos por razones de interés general, de seguridad nacional, de salud pública o de

b) cuando la materia de la patente sea un procedimiento, el de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen el acto de utilización del procedimiento y los actos de: uso, oferta para la venta, venta o importación para estos fines de, por lo menos, el producto obtenido directamente por medio de dicho procedimiento.”

Por otro lado, los titulares de estas patentes podrán cederlas o transferirlas por sucesión y celebrar contratos de licencia, tal y como se prevé en el segundo párrafo del art. 28.

⁸¹⁵ En este sentido, “[l]os Miembros exigirán al solicitante de una patente que divulgue la invención de manera suficientemente clara y completa para que las personas capacitadas en la técnica de que se trate puedan llevar a efecto la invención, y podrán exigir que el solicitante indique la mejor manera de llevar a efecto la invención que conozca el inventor en la fecha de la presentación de la solicitud o, si se reivindica la prioridad, en la fecha de prioridad reivindicada en la solicitud.” Por otro lado, el segundo párrafo del art. 29 dispone que “[l]os Miembros podrán exigir al solicitante de una patente que facilite información relativa a sus solicitudes y las correspondientes concesiones de patentes en el extranjero.”

⁸¹⁶ En la regulación sobre patentes estamos ante una inversión de la carga de la prueba, por la cual es el demandado el que debe probar que el procedimiento para crear un producto es distinto del que se ha utilizado para obtener un producto patentado. (art. 34.1) Esta regulación refuerza la protección efectiva de las patentes, por lo que favorece a las empresas multinacionales en detrimento de los intereses de las PYMES de los PVD, ya que desincentivará a los empresarios de los países en desarrollo para crear industrias ya que aumentará el número de litigios. TANKOANO, A. "L'accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce (TRIPS)". *Op. Cit.* p. 453 y 455

⁸¹⁷ Artículo 30.3 del proyecto del Acuerdo ADPIC. MTN.TNC/M/35/Rev.1 Ver en TANKOANO, A. "L'accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce (TRIPS)". *Op. Cit.* p. 451

seguridad alimentaria; el texto del Acuerdo ADPIC establece la patentabilidad de todos estos productos, creando enormes dificultades legislativas y comerciales en los países en desarrollo.

Por lo que respecta a las obtenciones vegetales protegidas por patentes, los PVD deben hacer frente al pago de cánones a los inversores que pongan trabas al intercambio de este tipo de vegetales⁸¹⁸. La producción de transgénicos puede disparar la producción de vegetales a nivel mundial, pero atenta contra la biodiversidad causando graves riesgos medioambientales, sobre todo por lo que respecta a la manipulación de semillas y al progresivo ostracismo al que se condena a la agricultura de los países en desarrollo.⁸¹⁹

La patentabilidad de los productos farmacéuticos ha supuesto diversos problemas a los PVD, ya que impide y/o dificulta el acceso a medicamentos a grandes capas de población que están sumidas en la enfermedad, en la pobreza y en la malnutrición, por el aumento de los precios.

La fabricación de productos farmacéuticos genéricos ha supuesto un avance considerable en las posibilidades de acceso de la población a medicamentos para luchar contra enfermedades endémicas de los PVD. Sin embargo, las multinacionales farmacéuticas se han venido mostrando reacias a

⁸¹⁸ *Ibidem* p. 450

⁸¹⁹ Tankoano hace suya la propuesta de Subramanian SUBRAMANIAN, A. "Genetic resources, biodiversity and environmental protection. An analysis, and proposals towards a solution.". *JWT*. 1992, vol. 5., proponiendo la creación de un nuevo derecho de la propiedad intelectual protector de las fuentes genéticas procediendo a la protección de los recursos naturales preexistentes a la manipulación humana. Este derecho de propiedad intelectual se otorgaría a las comunidades de agricultores o forestales que impidieran la destrucción de los recursos genéticos. Este derecho tendría como complemento la creación de un fondo para la preservación de las especies que transfiriera las sumas recogidas a los propietarios de las fuentes. El inconveniente que presenta esta propuesta es la incertidumbre respecto a su realización. TANKOANO, A. "L'accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce (TRIPS)". *Op. Cit.* p. 451

esta posibilidad.⁸²⁰ A pesar de ello, se han producido grandes avances en la regulación de esta cuestión como pone de manifiesto la *Decisión sobre la Aplicación del párrafo 6 de la declaración de Doha relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública* de 30 de agosto de 2003.⁸²¹

Las disposiciones que prevén un trato especial y diferenciado para los PVD de la Parte VI, que serán estudiadas con posterioridad y que disponen la ampliación de los plazos para hacer efectivas las disposiciones del Acuerdo ADPIC, encuentran una excepción en el art. 70.8, *Protección de la materia existente*, que establece que en el campo de los productos farmacéuticos y de los productos químicos para la agricultura, todos los miembros de la OMC, sin excepción a favor de los PVD, deberán cumplir con las prescripciones sobre estos derechos de propiedad intelectual desde la entrada en vigor de los Acuerdos de la OMC.

Si bien se permite a los países en desarrollo que no concedían protección por patente a los productos farmacéuticos y agrícolas no aplicar esa protección hasta diez años después de la entrada en vigor de los Acuerdos de la OMC, esto es, hasta el 1 de enero de 2005, debían establecer un medio que permitiera presentar las solicitudes de patente para, de este modo, preservar su novedad y prioridad, para después de la finalización del período transitorio precisar si eran susceptibles de ser patentados.

⁸²⁰ Es interesante consultar el documento: "Los Acuerdos de la OMC y la salud pública. Un estudio conjunto de la OMS y de la Secretaría de la OMC." Se puede acceder a él en http://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/who_wto_s.pdf

⁸²¹ Decisión de 30 de agosto de 2003. Aplicación del párrafo 6 de la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública. Publicada el 2 de septiembre de 2003. WT/L/540

Además, estos PVD debían otorgar derechos exclusivos de comercialización a esos productos si se aprobaba ésta durante el período transitorio.⁸²²

C. Las disposiciones sobre trato especial y diferenciado y asistencia técnica⁸²³

Ya en el Preámbulo del acuerdo se establece como objetivo el desarrollo y se reconocen “las necesidades especiales de los países menos adelantados Miembros por lo que se refiere a la aplicación, a nivel nacional, de las leyes y reglamentos con la máxima flexibilidad requerida para que esos países estén en condiciones de crear una base tecnológica sólida y viable.”

De esta manera, se recogen una serie de disposiciones transitorias entre las cuales destacamos el párrafo 2 del art. 65 que dispone que:

“Todo país en desarrollo Miembro tiene derecho a aplazar por un nuevo período de cuatro años la fecha de aplicación, que se establece en el párrafo 1 de las disposiciones del presente Acuerdo, con excepción de los artículos 3, 4 y 5⁸²⁴.”

Este artículo, de aplicación también para los países con economías de transición, se ve complementado con el párrafo 4, que permite que los PVD miembros que deban ampliar la protección a través de patentes para sectores tecnológicos que no tenían tal protección en el momento de la entrada en vigor del Acuerdo ADPIC, aplazar esta protección cinco años.

⁸²² Asunto India: Protección mediante patente de productos farmacéuticos y productos químicos para la agricultura. Ver Informe del Grupo Especial WT/DS50/R. Párr. 7.29

⁸²³ No debemos olvidar la referencia hecha *supra* al art. 70.8 del Acuerdo ADPIC

⁸²⁴ Esto es, con excepción de las disposiciones sobre trato nacional, trato de nación más favorecida y la excepción que se establece respecto a la aplicación de estas dos cláusulas para “los procedimientos para la adquisición y mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual, estipulados en acuerdos multilaterales concertados bajo los auspicios de la OMPI.” Estas disposiciones recogidas en los arts. 3, 4 y 5 son de aplicación a partir del transcurso de un año de la entrada en vigor de los Acuerdos de la OMC.

Por lo que respecta a los PMA, se les otorga un plazo de 10 años para aplicar las disposiciones del Acuerdo ADPIC, a excepción de los arts. 3, 4 y 5. Este período podrá ser prorrogado por el Consejo de los ADPIC tras la presentación motivada de una petición por el PMA concreto. (art. 66.1)

Por otro lado, el art. 66.2 prevé el fomento de la transferencia de tecnología por parte de los PD, pero sin especificar cómo se realizará ésta.⁸²⁵

Por lo que respecta a la cooperación técnica⁸²⁶, el art. 67 establece que:

“[c]on el fin de facilitar la aplicación del presente Acuerdo, los países desarrollados Miembros prestarán, previa petición, y en términos y condiciones mutuamente acordados, cooperación técnica y financiera a los países en desarrollo o países menos adelantados Miembros. Esa cooperación comprenderá la asistencia y preparación de leyes y reglamentos sobre protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual y sobre la prevención del abuso de los mismos, e incluirá apoyo para el establecimiento o ampliación de las oficinas y entidades nacionales competentes, incluida la formación de personal.”

Si bien constatamos que la redacción vuelve a ser difusa, López-Jurado afirma que “[e]n la práctica, el Consejo de los ADPIC ha prestado considerable

⁸²⁵ Ver Consejo de los aspectos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard los días 21 y 22 de abril de 1999. IP/C/M/23. Párr. 32 y ss. , Consejo de los aspectos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 21 de marzo de 2000. Párr. (E) 26, Consejo de los aspectos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard los días 26 a 29 de junio de 2000. IP/C/M/27. Párr. 46 y ss, Consejo de los aspectos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard los días 21 y 22 de septiembre de 2000. IP/C/M/28. Párr. 35 y ss, Consejo de los aspectos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard los días 27 a 30 de noviembre y 6 de diciembre de 2000. IP/C/M/29. Párr. 30 y ss. y Consejo de los aspectos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard del 2 al 5 de abril de 2001. IP/C/M/30. Párr. 34 y ss.

⁸²⁶ Las necesidades de asistencia técnica de los PVD sobre la protección de los derechos de propiedad intelectual son puestas de manifiesto por la OMPI. Así lo ponen de manifiesto los “Estados miembros de la [...] OMPI solicitaron que sigan ampliándose los programas de asistencia técnica que se ofrecen a los países en desarrollo [...]”OMPI. “Llamada a la ampliación del programa de cooperación para el desarrollo”. *Revista De La OMPI*. 2002, vol. 11-12. p. 1

atención a esta disposición verificando la cooperación técnica facilitada a los PVD tanto por parte de los países desarrollados como por parte de algunas organizaciones internacionales con condición de observador en el Consejo de los ADPIC.⁸²⁷

En definitiva podemos concluir afirmando que las disposiciones que regulan la protección de la propiedad intelectual son numerosas y minuciosas, lo cual afecta a los PVD tanto a la hora de legislar internamente, como al hacer frente a la aplicación internacional de las disposiciones del Acuerdo ADPIC favorecedoras de los intereses de las grandes empresas multinacionales, mientras que las pocas normas que prevén el establecimiento de un trato especial y diferenciado a los PVD para enfrentarse a las obligaciones que se derivan del acuerdo, son difusas e imprecisas.⁸²⁸

Por todo ello, el Acuerdo ADPIC representa uno de los grandes fracasos para los PVD en la Ronda Uruguay sobre todo por lo que respecta a la patentabilidad de los productos vegetales y farmacéuticos.

⁸²⁷ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea". *Op. Cit.* p. 29

⁸²⁸ Sin embargo, Reichman considera que los PVD pueden hacer uso de un cierto margen de acción dentro de las prescripciones del TRIPS. Así "[f]irst, the developing countries may tilt their domestic patent, copyright and related intellectual property rights to favor second comers, especially local competitors, rather than distant proprietary rights holders, to the full extent that good faith compliance with TRIPS standards still permits. Second, and closely related, the developing countries should distance themselves from protectionist measures being adopted in the developed countries, and they may use tailor-made applications of competition law to curb the adverse effects of these measures on their domestic economies and to limit the abusive exercise of market power in general. Third, developing countries may institute incentive structures likely to stimulate subpatentable innovation at the local level with fewer anti-competitive effects than the hybrid regimes of exclusive property rights proliferating in the developed countries. Fourth, the developing countries may resist any further elevation of international intellectual property standards beyond the levels set in the TRIPS Agreement unless they are offered countervailing trade concessions or until their own technological prowess justifies the social costs of such regimes. Fifth, the developing countries should exploit new means of acquiring scientific and technical knowledge by resorting to the global information infrastructure, and they should potentiate both their physical capacity to access such knowledge and the intellectual skills to process this information." REICHMAN, J. H. "Securing compliance with the TRIPS Agreement after US vs India". *JIEL*. 1998. p. 591

Asimismo, Ringo considera que una de las mayores dificultades de los PVD y de los PMA ante el Acuerdo ADPIC ha consistido en la adecuación de sus legislaciones a las previsiones del acuerdo⁸²⁹ y en el cambio de sentido tradicional de la transferencia de tecnología.⁸³⁰ Para los PMA el tener que reconocer a los derechos de propiedad intelectual como derechos de carácter privado ha supuesto la reducción de la capacidad de estos Estados para utilizar sus legislaciones sobre esta materia en la promoción de políticas públicas.⁸³¹

D. Los efectos del Acuerdo ADPIC en los países en desarrollo

Como es sabido el Acuerdo ADPIC supone un gran triunfo de los países desarrollados en la Ronda Uruguay, ya que restringe y controla la piratería que se produce mayoritariamente en los PVD y que supone importantes pérdidas para las empresas de los PD.

Las dificultades que presenta el Acuerdo ADPIC para su implementación en los países en desarrollo son obvias, tal y como se ha adelantado arriba, y se

⁸²⁹ Sin embargo otros autores consideran que estamos ante una cuestión que puede beneficiar a los PVD ya que "it is important that [intellectual property rights] reforms are geared toward maximizing the benefits from intellectual property protection rather than simply serving to avoid complaints under the WTO's dispute settlement system. Specifically, reforms should target local entrepreneurs and facilitate the dissemination of domestic and foreign knowledge." PRIMO BRAGA, C. A. AND FINK C. "Reforming intellectual property rights regimes: challenges for developing countries". *JIEL*. 1998. p. 547

⁸³⁰ A esta conclusión apunta Maskus cuando señala que "protection of [intellectual property rights] tilts the balance toward incentives for innovation while raising the costs of gaining access to the fruits of innovation. This outcome could raise global efficiency in a dynamic sense but cannot be expected to increase welfare in all countries". MASKUS, K. E. "Regulatory Standards in the WTO: Comparing Intellectual Property Rights with Competition Policy, Environmental Protection, and Core Labor Standards". *WTR*. 2002, vol. 1. p. 136 y 137

⁸³¹ Además, este autor afirma que la inclusión de la cláusula NMF tiene dos consecuencias inmediatas: "[f]irst, the legal hegemony over industrial property laws and practices of former imperial States over their colonial territories will change to allow competition from holders from other countries to claim territorial rights. The second implication is the pressure to form [intellectual property rights] offices and laws that would provide rights and take into account claims that otherwise would have been pursued in the developed countries [...]" RINGO, F. S. "The Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Agreement in the GATT and Legal Implications for Sub-Saharan Africa". *JWT*. 1994, vol. 20 (6). p. 128

ponen de manifiesto en el asunto⁸³² *India- Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*⁸³³, particularmente por lo que atañe a la aplicación del art. 70.8.a) del presente Acuerdo⁸³⁴.

El art. 70.8.a) dice así:

"[c]uando en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC un Miembro no conceda protección mediante patente a los productos farmacéuticos ni a los productos químicos para la agricultura de conformidad con las obligaciones que le impone el artículo 27, ese Miembro:

a) no obstante las disposiciones de la Parte VI, establecerá desde la fecha en vigor del Acuerdo sobre la OMC un medio por el cual puedan presentarse solicitudes de patentes para esas invenciones."

Conforme al sentido corriente de los términos, el art. 70.8.a) establece la obligación sustantiva de instaurar desde el 1 de enero de 1995 "un medio" por el cual "puedan presentarse" solicitudes de patente para las invenciones de productos farmacéuticos y productos químicos para la agricultura."⁸³⁵

Para definir "medio" el Grupo Especial acude a la interpretación que se deriva del contexto. En este sentido afirma que "[e]l medio para la presentación es necesario porque, en virtud de los apartados b) y c), el Miembro que no conceda patentes a partir del 1º de enero de 1995 para los productos

⁸³² Ver también Pakistán: protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura (WT/DS36/3)

⁸³³ Nos centramos en la demanda presentada por Estados Unidos. Informe del Grupo Especial WT/DS50/R y Órgano de Apelación WT/DS50/AB/R

⁸³⁴ Tal como recoge el Párr. 7. 23 del Informe del Grupo Especial

Ver BROWN, E. "Decisions of the Appellate Body of the World Trade Organization. TRIPS: India-Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products". *EJIL*. 1998, vol. 9 (1). p. 1 y ss.

⁸³⁵ WT/DS50/R Párr. 7.25

farmacéuticos y productos químicos para la agricultura debe examinar, a la expiración del período de transición, las solicitudes así presentadas y debe conceder la protección mediante patente para los productos que cumplan determinados criterios. Además, el Miembro está obligado a conceder derechos exclusivos de comercialización a los productos que cumplan las condiciones establecidas en el párrafo 9 del artículo 70 inclusive durante el período de transición. Los términos del apartado a) deben entenderse en este contexto.”⁸³⁶

Por último, siguiendo la interpretación conforme al objeto y fin, el art. 70.8.a) debe “preservar la novedad y la prioridad en relación con las solicitudes de patente de productos para las invenciones de productos farmacéuticos y productos químicos agrícolas al objeto de poder concederles en el futuro una protección eficaz mediante patente previo examen de las solicitudes, a más tardar a partir del 1º de enero de 2005.”⁸³⁷

¿Es el mecanismo de India conforme a las prescripciones del Acuerdo ADPIC?. El Grupo Especial examina, en primer lugar, si India ha establecido un medio adecuado para la presentación de solicitudes y para asignar las fechas de presentación y prioridad. Además, se analiza si ha constituido una “sólida base legal para preservar la novedad y prioridad a partir de esas fechas”⁸³⁸ de forma que quede claro que las solicitudes y las posibles patentes no sean rechazadas por no ser la materia patentable en el momento de presentación o de prioridad.

La cuestión se remite a continuación a la legislación de India sobre este punto. Efectivamente se presentan una serie de dificultades legislativas a las

⁸³⁶ *Ibidem* Párr. 7.26

⁸³⁷ *Ibidem* Párr. 7.28

⁸³⁸ *Ibidem* Párr. 7.30

que alude el informe del Grupo Especial.⁸³⁹ Aquí nos topamos con las dificultades que encuentran los países en desarrollo a la hora de aplicar las obligaciones que se derivan de los Acuerdos de la OMC en general, y del Acuerdo ADPIC en particular.

En este sentido, India funda su mecanismo en una “práctica administrativa para recibir solicitudes presentadas por el sistema de anticipación, sin haber introducido modificaciones legislativas”⁸⁴⁰, lo cual, por sí mismo, no implica la inobservancia del art. 70.8.a).

El Mecanismo de solución de diferencias analiza si el mecanismo empleado por India “garantiza a los solicitantes de patentes de los demás Miembros de la OMC el grado de seguridad y previsibilidad jurídica que ellos tienen derecho a esperar legítimamente con arreglo a las disposiciones del apartado a) del párrafo 8 del artículo 70.”⁸⁴¹

Esta práctica administrativa es la que, según el Informe del Grupo Especial conduce a la constatación de que India no cuenta “actualmente con una base legal suficiente para preservar la novedad y la prioridad, [por lo que] persistirá durante el período transitorio la duda de si en el futuro esos productos reunirán las condiciones para la protección mediante patente. A consecuencia

⁸³⁹ *Ibidem* Párr. 2.3 a 2.5

⁸⁴⁰ *Ibidem* Párr. 7.33

⁸⁴¹ *Ibidem* Párr. 7.34 y WT/DS50/AB/R Párr. 58.

El Grupo Especial recoge la legislación india sobre patentes en relación con los productos farmacéuticos o químicos para la agricultura. Las solicitudes que se presenten sobre estos productos, según el art. 6 de la Ley de Patentes de 1970 “están sujetas al mismo canon que cualquier otra solicitud de patente que se reciba y a la que se asigna una fecha de presentación y se publica en la Gaceta Oficial con su número de serie, fecha de presentación, nombre del solicitante y título de la invención.” (*Ibidem* Párr. 2.8).

No obstante, “según las disposiciones administrativas de las Oficinas de Patentes de la India con arreglo a la decisión adoptada en abril de 1995, esas solicitudes, a diferencia de las demás solicitudes de patente, se archivan por separado y el Interventor no las envía a un examinador como se establece en el artículo 12 de la Ley.” (*Ibidem* Párr. 2.8)

de ello, la condición jurídica de las solicitudes de patente referidas a estos productos seguiría siendo incierta e imprevisible durante un período posiblemente largo, que podría durar hasta el 1º de enero del año 2005.”⁸⁴²

Por todo ello, el Mecanismo de solución de diferencias considera que India no ha observado las prescripciones del art. 70.8.a), por lo que insta a este país a cumplir con las obligaciones prescritas en el mismo, así como a preservar los derechos de los sujetos que procedieron a presentar las solicitudes de patente.⁸⁴³

¿Cuáles son las consecuencias que podemos deducir de este asunto?. Consideramos que estamos ante una cuestión crucial para las economías y los intereses nacionales de los países en desarrollo, ya que deben, a pesar de los plazos más amplios de los cuales gozan para establecer una legislación conforme a las exigencias del Acuerdo ADPIC, modificar sus legislaciones internas para redefinir el funcionamiento de un sistema que otorgue unas determinadas garantías de seguridad a los solicitantes de la patente. De esta manera constatamos que el trato especial y diferenciado se ve mermado en su finalidad, ya que no atiende a las necesidades de India, sino que, lejos de

⁸⁴² WT/DS50/R Párr. 7.38

⁸⁴³ WT/DS50/AB/R Párr. 97.a)

Sobre este punto consideramos pertinente reproducir la siguiente observación de Canal-Forgues y Flory sobre el estudio del presente caso, más concretamente sobre el análisis de la legislación interna que realiza el Grupo Especial y su compatibilidad con el Derecho Internacional Público: “[l]a référence expresse à l’affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* [...] rappelle en effet qu’au regard du droit international et de la Cour qui en est l’organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l’activité des États, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives. La Cour n’est certainement pas appelée à interpréter la loi polonaise comme telle; mais rien ne s’oppose à la Pologne agit ou non en conformité avec les obligations que la Convention de Genève lui impose envers l’Allemagne”. Aussi l’Organe d’appel reconnaît-il que le Groupe spécial a eu raison de ne pas interpréter la législation indienne “comme telle” mais à la seule fin de déterminer si l’Inde avait rempli ses obligations au titre de l’Accord sur les ADPIC [...]”. CANAL-FORGUES, E. ET FLORY TH. SOUS LA DIRECTION DE ET LIGNEUL N. *GATT/OMC Recueil des contentieux (du 1er janvier au 31 décembre 1999)*. Bruylant, Bruxelles, 2001. p. 762

conceder derechos, los condiciona al fijar obligaciones de comportamiento. Es más, podemos llegar a afirmar con rotundidad que la diferencia entre las legislaciones de los países en desarrollo y los países desarrollados sobre la protección de los derechos de propiedad intelectual es enorme, por lo que la modificación de las legislaciones es más gravosa para los PVD.⁸⁴⁴

Y esto, además, en un sector de tan sensible para los PVD como el sector farmacéutico y es que como señala Intermón-Oxfam “[h]asta comienzos de la década de los noventa, unos 50 países en desarrollo excluían los medicamentos de los productos que podían ser patentados, o bien otorgaban periodos más cortos de protección o condiciones de funcionamiento que restringían las reclamaciones de los propietarios de las patentes. Bajo el acuerdo ADPIC, no se permite este trato especial.”⁸⁴⁵

⁸⁴⁴ Lybbert realiza un análisis económico en el que considera que los costes para los PVD de la aplicación del TRIPS no son tan importantes como tiende a señalar la generalidad de la doctrina, ya que las prescripciones del TRIPS sobre la protección de los derechos de propiedad intelectual son las mínimas posibles. LYBBERT, T. J. "On assessing the cost of TRIPS implementation". *WTR*. 2002, vol. 1(3). p. 309 y ss

⁸⁴⁵ INTERMON-OXFAM *Cambiar las reglas: comercio, globalización y lucha contra la pobreza*. *Op. Cit.* p. 213

Si bien algunos autores consideran que el Acuerdo ADPIC puede favorecer a los países en desarrollo aumentando su competitividad. En este sentido “the developing countries should strive to achieve the maximum degree of competition in their domestic markets that is consistent with a good faith implementation of the international minimum standards of intellectual property protection under the TRIPS Agreement. In so doing, they will find that the international conventions still leave them plenty of “wobble room” and “grey areas” in which to exploit the still unharmonized bulk of the domestic intellectual property laws.” REICHMAN, J. H. "Securing compliance with the TRIPS Agreement after US vs India". *Op. Cit.* p. 588

Siguiendo este razonamiento, Reichman realiza una serie de propuestas a realizar por los países desarrollados:

- “assist the developing countries to make the most of their own opportunities to innovate and to obtain transfers of technology under the TRIPS Agreement, in order to shorten the time needed for these countries to obtain greater social benefits from strengthened intellectual property protection;
- provide technical aid and assistance to this end, and with a view to reducing the transaction costs of building domestic intellectual property systems;
- encourage transnational collaboration and alliances between small and medium-sized companies operating in the same industrial sectors;
- encourage rights holders to devote a share of their expected gains to defraying the cost of enforcing both substantive and procedural rights in the poorer countries;

La *Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública*⁸⁴⁶ adoptada en Doha⁸⁴⁷, mostraba cierta inquietud por la interconexión entre la salud pública y la protección mediante patente de productos farmacéuticos.⁸⁴⁸ Las opiniones encontradas entre países en desarrollo y países desarrollados dificultaron en demasía las posibilidades de acuerdo. Sin embargo, la Decisión de 30 de agosto de 2003 ha puesto fin a estos debates y supone un avance considerable en la consideración de la salud pública como elemento modulador de la protección mediante patente en el Acuerdo ADPIC.

- encourage rights holders to convert alleged "pirates" into authorized, licensed users of their intellectual property;

- encourage use of the WTO's Council for TRIPS as a mediating organ to avoid disputes and to facilitate arrangements between developed and developing countries that discourage either side from resorting to litigation." *Ibidem* p. 599 y 600

⁸⁴⁶ WT/MIN(01)/DEC/2

⁸⁴⁷ La Declaración ministerial (WT/MIN(01)/DEC/1) pretende mantener un equilibrio entre el acceso a los medicamentos y la promoción de la investigación y desarrollo de éstos al establecer en su Párr. 17: "[r]ecalamos la importancia que atribuimos a que el Acuerdo relativo a los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) se interprete y aplique de manera que apoye la salud pública, promoviendo tanto el acceso a los medicamentos existentes como la investigación y desarrollo de nuevos medicamentos."

⁸⁴⁸ En este sentido Ringo considera que "[i]n the resolution of disputes, the panels need to be sensitive to actual realities and the effects of legal justice that bring about economic injustice." RINGO, F. S. "The Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Agreement in the GATT and Legal Implications for Sub-Saharan Africa". *Op. Cit.* p. 139

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

I.- El Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias: dificultades añadidas para el comercio agrícola

A. Introducción

El Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias (AMSF) representa una novedad ya que no tenía un antecedente claro en el GATT de 1947.⁸⁴⁹ Acoge un compendio de medidas de carácter no arancelario destinadas, tal y como recoge el AMSF en su preámbulo, a “proteger la vida y la salud de las personas y los animales o para preservar los vegetales”, recogiendo el testigo del art. 17 del Acuerdo sobre Agricultura.

Estas medidas representan, en realidad, un obstáculo no arancelario para el comercio de los productos agrícolas⁸⁵⁰, siendo especialmente perjudiciales para la

⁸⁴⁹ SHIN, Y. "An Analysis of the WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures and its Implementation in Korea". *JWT*. 1998, vol. 32 (1). p. 85

⁸⁵⁰ Ya que se definen las medidas sanitarias y fitosanitarias en el Anexo A del AMSF en el siguiente sentido:

“Toda medida aplicada:

para proteger la salud y la vida de los animales o para preservar los vegetales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas, enfermedades y organismos patógenos o portadores de enfermedades;

para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos;

para proteger la vida y la salud de las personas en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de enfermedades propagadas por animales, vegetales o productos de ellos derivados, o de la entrada, radicación o propagación de plagas; o

exportación de estos productos procedentes de los países en desarrollo.⁸⁵¹ Este problema es consecuencia de la dificultad de estos Estados para enfrentarse al establecimiento de medidas de control en frontera de carácter sanitario y fitosanitario impuestas por el Estado importador.⁸⁵²

El presente Acuerdo se inserta dentro del régimen de *excepciones generales* del GATT de 1994 regulado en su art. XX,⁸⁵³ el cual prevé:

"A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales."

B. El contenido del Acuerdo

A través del AMSF se regulan todas las medidas que de este tipo puedan hacer uso los miembros de la OMC (art. 1) en virtud del derecho que se les

para prevenir o limitar otros perjuicios en el territorio del Miembro resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas."

De esta manera, a través de los subrayados, constatamos que las medidas sanitarias y fitosanitarias afectan, fundamentalmente, a los productos agrícolas.

⁸⁵¹ Esta cuestión es reconocida en el preámbulo del Acuerdo cuando valora que "los países en desarrollo Miembros pueden tropezar con dificultades especiales para cumplir las medidas sanitarias y fitosanitarias de los Miembros importadores y, como consecuencia, para acceder a los mercados, así como para formular y aplicar medidas sanitarias o fitosanitarias en sus propios territorios, y deseando ayudarles en los esfuerzos que realicen en esta esfera".

⁸⁵² "[D]espite the existence of disciplines contained in the SPS Agreement, countries continue to block access to their agricultural markets by means of SPS measures." PRÉVOST, D. AND MATTHEE M. "The SPS Agreement as a Bottleneck in Agricultural Trade between the European Union and Developing Countries: How to Solve the Conflict". *LIEI*. 2002, vol. 29(1). p. 44

⁸⁵³ Ver WT/DS58 *Estados Unidos: Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos*

reconoce para ello (art. 2.1). Por tanto, todas las trabas que sean susceptibles de adoptar esta forma quedarán reguladas por el presente Acuerdo. Esta medida englobadora resulta de especial interés, dado que cualquier medida que tenga por finalidad *proteger la salud o la vida de personas y animales o preservar los vegetales* debe responder a los requisitos especificados y someterse a las disposiciones del AMSF.

Los requisitos fundamentales (art. 2.2) a los que deben adecuarse estas medidas son, básicamente, dos:

a) necesidad para proteger la salud o la vida de los animales o para preservar los vegetales; y

b) base científica.⁸⁵⁴

La ausencia de precisión a la hora de concretar el contenido específico que debe comprender la medida sanitaria o fitosanitaria, lleva a intentar un proceso de armonización⁸⁵⁵ de estas medidas, con el constante objetivo de frenar las posibilidades de arbitrariedad que potencialmente implica (art. 3).

Esta armonización conduce a que las medidas sanitarias y fitosanitarias se basen en "normas, directrices o recomendaciones internacionales" (art. 3.1), teniendo especial consideración respecto de las que emanen de "la Comisión del Codex Alimentarius y la Oficina Internacional de Epizootias, y en las

⁸⁵⁴ La finalidad de estos requisitos consiste en anular el posible grado de arbitrariedad del que se pueda hacer uso y que, en dicha medida, genera discriminación (art. 2.3) cumpliendo, en todo caso, con el deber de transparencia y notificación (art. 7 y Anexo B).

⁸⁵⁵ Ya que "[t]he agreement [...] allows countries to use different standards and different methods of inspecting products" OMC WTO Agreements Serie 4. Sanitary & Phytosanitary Measure. WTO, Geneva, 1998. p. 5

organizaciones internacionales y regionales que operan en el marco de la Convención Internacional de la Protección Fitosanitaria” (art. 3.4). Sin embargo, podrá incrementarse el nivel de estas medidas, superando los niveles establecidos por estas organizaciones “si existe una justificación científica” y siempre que no sean incompatibles con el resto de normas del Acuerdo”(art. 3.3).⁸⁵⁶

Por otro lado, los miembros se comprometen a considerar *equivalentes* las medidas sanitarias y fitosanitarias de otros miembros aunque sean diferentes (art. 4.1), y con esta finalidad se contempla la posibilidad de concluir acuerdos bilaterales o multilaterales de reconocimiento de equivalencia (art. 4.2).⁸⁵⁷

Por lo que respecta a la *evaluación del riesgo y la determinación del nivel adecuado de protección sanitaria y fitosanitaria*, el art. 5 establece en su primer párrafo que los miembros se asegurarán de que sus MSF se adecuen a los

⁸⁵⁶ Este proceso de armonización tendrá como órgano supervisor al Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, que “elaborará un procedimiento para vigilar el proceso de armonización internacional” y se coordinará “con las organizaciones internacionales competentes las iniciativas a este respecto” (art. 3.5).

Los PVD manifiestan su preocupación por su escasa participación en estas actividades. Ver Comité de medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Aumento de la transparencia del trato especial y diferenciado en el marco del Acuerdo sobre la aplicación de medidas Sanitarias y Fitosanitarias (AMSF). Comunicación de Canadá de 30 de octubre de 2002. G/SPS/W/127.

⁸⁵⁷ Los PVD mostraron su preocupación sobre la aplicación del art.4. En este sentido ver la Decisión sobre la aplicación del artículo 4 del Acuerdo sobre la aplicación de medidas Sanitarias y Fitosanitarias de 26 de octubre de 2001. G/SPS/19 y la Decisión del Comité. Equivalencia-Programa de trabajos ulteriores de 21 de marzo de 2002. G/SPS/20.

Para todo lo dicho *supra* es preciso tener en cuenta los procedimientos de control, inspección y aprobación, que tienen por objeto asegurar “el respeto de los miembros de su regulación sanitaria y fitosanitaria, de tal manera que no constituya una traba arbitraria e injustificada a las importaciones de los productos comerciales. Por ello, el principio clave es la aplicación del trato nacional, que prohíbe toda discriminación entre productos importados y nacionales de características similares”.(art. 8 y Anexo C)

riesgos existentes, “teniendo en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes.”⁸⁵⁸

Taxil no deja de advertir que en las relaciones entre PVD y PD, la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias puede constituir una forma encubierta de proteccionismo⁸⁵⁹ dado que este tipo de normas, en tanto que afectan a la producción de productos agrícolas, y son más exigentes en los países desarrollados, dificultan el respeto del mismo nivel de exigencia para los países en desarrollo.⁸⁶⁰

⁸⁵⁸ Esta evaluación del riesgo deberá valorar, a su vez, “los testimonios científicos; los procesos y métodos de producción pertinentes; los métodos pertinentes de inspección, muestreo y prueba; la prevalencia de enfermedades o plagas concretas; la existencia de zonas libres de plagas o enfermedades; las condiciones ecológicas y ambientales pertinentes; y los regímenes de cuarentena y otros.” (art. 5.2)

Asimismo, no se dejarán de lado los “factores económicos pertinentes; el posible perjuicio por pérdida de producción o de ventas en caso de entrada, radicación o propagación de una plaga o enfermedad; los costos de control o erradicación en el territorio del Miembro importador; y la relación costo-eficiencia de otros posibles métodos para limitar los riesgos.” (art. 5.3)

En este sentido no se debe dejar de lado el “objetivo de reducir al mínimo los efectos negativos sobre el comercio” (art. 5.4). Además se evitarán “las distinciones arbitrarias o injustificables en los niveles que considere adecuados en diferentes situaciones, si tales distinciones tienen por resultado una discriminación o una restricción encubierta del comercio internacional”. (art. 5.5)

Por último, y sobre este particular “[c]uando un Miembro tenga motivos para creer que una determinada medida sanitaria o fitosanitaria establecida o mantenida por otro Miembro restringe o puede restringir sus exportaciones y esa medida no esté basada en las normas, directrices o recomendaciones internacionales pertinentes, o no existan tales normas, directrices o recomendaciones, podrá pedir una explicación de los motivos de esa medida sanitaria o fitosanitaria y el Miembro que mantenga la medida habrá de darla.” (art. 5.8)

⁸⁵⁹ Sin embargo, la OMC rechaza esta afirmación, de hecho considera que el AMSF es beneficioso para los PVD en tanto en cuanto “the SPS Agreement [...] provides an international framework for sanitary and phytosanitary arrangements among countries, irrespective of their political and economic strength or technological capacity. Without such an agreement, developing countries could be at a disadvantage when challenging unjustified trade restrictions. Furthermore, under the SPS Agreement, governments must accept imported products that meet their safety requirements, whether these products are the result of simpler, less sophisticated methods or the most modern technology. Increased technical assistance to help developing countries in the area of food safety and animal and plant health, whether bilateral or through international organizations, is also an element of the SPS Agreement.” OMC *WTO Agreements Serie 4. Sanitary & Phytosanitary Measure. Op. Cit.* p.26

⁸⁶⁰ Por lo que podrán ser sancionados y no podrán adoptar contramedidas, ya que las MSF se aplican sobre la base de acuerdos bilaterales que no son controlados por ninguna instancia internacional. Ver TAXIL, B. *L'OMC et les pays en développement. Op. Cit.* p. 60

C. Las carencias del trato especial y diferenciado

Por lo que respecta a la aplicación del trato especial y diferenciado a los países en desarrollo en el presente Acuerdo, el impacto que supone la utilización de estas medidas se tiene en cuenta ya en el preámbulo, y se reitera en el articulado, sobre todo en los arts. 9, *Asistencia técnica*, y 10, *Trato diferenciado*.

En un principio vamos a estudiar el *Trato diferenciado* propiamente dicho, para, a continuación analizar la *Asistencia técnica*.

El art. 10 alude a las necesidades de los países en desarrollo de diversas maneras. En primer lugar (art. 10.1) señala que:

“Al elaborar y aplicar las medidas sanitarias y fitosanitarias, los Miembros tendrán en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo Miembros, y en particular las de los países menos adelantados.”

En este párrafo primero del art. 10 encontramos una mera referencia a “las necesidades especiales” de los PVD sin concretar en qué se traducirá la aplicación de esta medida.

Por lo que respecta a los PMA, la conclusión que podemos deducir es similar. No establece en qué consistirá la valoración de las particularidades de los PMA en relación a la aplicación del trato, por lo que podemos afirmar que la aplicación de trato especial y diferenciado está también vacía de contenido.

En segundo lugar, el art. 10.2 prevé:

Ver WT/GC/42 de 11 de diciembre de 2000. Reunión extraordinaria sobre la aplicación de Medidas destinadas a lograr una mayor participación de los países en desarrollo Miembros en los trabajos de las Organizaciones Internacionales de normalización pertinentes.

"[c]uando el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria permita el establecimiento gradual de nuevas medidas sanitarias o fitosanitarias, deberán concederse plazos más largos para su cumplimiento con respecto a los productos de interés para los países en desarrollo Miembros, con el fin de mantener sus oportunidades de exportación."

Este artículo alude específicamente a las "oportunidades de exportación" de los PVD miembros, considerando que las exportaciones son uno de los factores clave para el desarrollo de estos Estados. Desde este punto de vista, se considera que, si se incrementa el uso de medidas sanitarias y fitosanitarias, "deberán concederse plazos más largos para su cumplimiento con respecto a los productos de interés" para los PVD.

El grado de generalidad es importante, y sienta las bases para su posterior concreción a través de un proceso negociador.⁸⁶¹

Por su parte, el art. 10.3, dispone que:

"Con objeto de asegurarse de que los países en desarrollo Miembros puedan cumplir las disposiciones del presente Acuerdo, se faculta al Comité para autorizar a tales países, previa solicitud, excepciones especificadas y de duración limitada, totales o parciales, al cumplimiento de las obligaciones dimanantes del presente Acuerdo, teniendo en cuenta sus necesidades en materia de finanzas, comercio y desarrollo."

⁸⁶¹ En este sentido el "Comité señaló que no poseía información acerca de la medida en la cual se había concedido a los países en desarrollo Miembros el trato especial y diferenciado previsto en los párrafos 1 y 2 del artículo 10, ni tampoco de la medida en la cual los Miembros habían utilizado cualquier trato especial y diferenciado que se les hubiese concedido." Comité de medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Examen del funcionamiento y la aplicación del Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias. Informe del Comité de 11 de marzo de 1999. G/SPS/12. Párr. V. 13

También, el "Comité subrayó que los Miembros deberían, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 10, conceder plazos más largos para el cumplimiento de éstas con respecto a los productos de interés para los países en desarrollo Miembros." *Ibidem* Párr. V. 15

A través de este artículo, el Comité podrá eximir, parcial o totalmente, de la aplicación de determinadas disposiciones del Acuerdo a los PVD miembros, dependiendo de "sus necesidades". Una vez más no se concretan cuales son las "necesidades en materia de finanzas, comercio y desarrollo" de los PVD, cuestión ésta en absoluto baladí, ya que dependiendo de estas necesidades el Comité proveerá de estas excepciones de duración limitada.⁸⁶²

Por último, el art. 10.4 establece que:

"[L]os Miembros deberán fomentar y facilitar la participación activa de los países en desarrollo Miembros en las organizaciones internacionales competentes."

Lo que no señala este artículo es cómo se fomentará y facilitará la participación de los PVD, por lo que nuevamente encontramos una manifestación de imprecisión en el Acuerdo, que se deberá concretar con posterioridad.

Así pues, el presente Acuerdo adolece a lo largo de su articulado de una gran falta de precisión por lo que al trato especial y diferenciado respecta, conteniendo en él previsiones vagas y confusas que generan un grado de inseguridad jurídica preocupante.

Finalmente, encontramos una última aplicación de trato especial y diferenciado en el art. 14. Este artículo establece que los PMA, respecto a sus medidas sanitarias y fitosanitarias que afecten a la importación, "podrán diferir la

⁸⁶² Según el Comité "[s]i bien hubo algunas propuestas para que se ampliase el período de aplicación por todos los países en desarrollo Miembros, el Comité observó que durante el período correspondiente al examen no se le había presentado ninguna solicitud concreta con arreglo al párrafo 3 del artículo 10." *Ibidem* Párr. V.16

aplicación de disposiciones del presente Acuerdo hasta cinco años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.”⁸⁶³

Los demás PVD tienen un plazo menor, dos años⁸⁶⁴. Este plazo se refiere a sus medidas sanitarias y fitosanitarias que afecten a la importación, “en caso de que tal aplicación se vea impedida por falta de conocimientos técnicos especializados, infraestructura técnica o recursos.”

Observamos de nuevo la diferencia de aplicación del trato especial y diferenciado entre PMA y demás PVD, otorgando un trato más beneficioso a favor de los PMA, por lo que el tratamiento favorable a los PVD queda mermado, dado el número reducido de PMA y su influencia en el comercio internacional.

Desde esta perspectiva constatamos la ausencia de valoración de las necesidades de desarrollo de los PVD, ya que los plazos de carácter limitado,

⁸⁶³ Plazo que expiró el 31 de diciembre de 1999

⁸⁶⁴ Esto es, hasta el 31 de diciembre de 1996. Quedan exceptuadas del plazo de adaptación las previsiones de los arts. 5.8 y 7.

El primero se refiere a las medidas establecidas por un miembro que restrinja o pueda restringir las exportaciones de otro miembro, siempre que no tenga fundamento alguno en “normas, directrices o recomendaciones internacionales pertinentes, o no existan” tales disposiciones. En este caso se podrán pedir explicaciones al miembro que las mantenga, que tendrá la obligación de responder.

Y el segundo es alusivo a la obligación de transparencia consistente en notificar las modificaciones de las medidas sanitarias y fitosanitarias, facilitando información sobre ellas de acuerdo con el Anexo B.

El Comité de MSF “recordó que de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo, los países menos adelantados Miembros podían diferir la aplicación del Acuerdo con respecto a sus medidas sanitarias y fitosanitarias que afectaran a la importación o a productos importados, por un período de cinco años después de la fecha de su entrada en vigor (es decir hasta el 2000). Los demás países en desarrollo Miembros podían diferir la aplicación de las disposiciones del Acuerdo, salvo las obligaciones contenidas en el párrafo 8 del artículo 5 y en el artículo 7, hasta dos años después de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC con respecto a sus actuales medidas sanitarias que afecten a la importación o a los productos importados (es decir, hasta 1997). Además, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del Acuerdo, los países en desarrollo Miembros podían solicitar excepciones adicionales limitadas en el tiempo, con respecto a cualquier obligación dimanante del Acuerdo, teniendo en cuenta sus necesidades en materia de finanzas, comercio y desarrollo.” Examen del funcionamiento y aplicación del Acuerdo sobre la aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Informe del Comité de 11 de marzo de 1999. G/SPS/12. Párr. V. 16

tanto por lo que afecta a los PVD y a los PMA, no tiene en cuenta las diferentes causas de subdesarrollo,⁸⁶⁵ prescindiendo del establecimiento de medidas que tiendan a su solución a largo plazo.⁸⁶⁶

Por lo que respecta a la *Asistencia técnica*, el art. 9 es más preciso que el art. 10, ya que contempla, el art. 9.1, “la prestación de asistencia técnica [...] especialmente a los países en desarrollo Miembros” para poder adaptar sus exportaciones a las medidas sanitarias y fitosanitarias correspondientes.⁸⁶⁷

Este art. 9.1 concreta la prestación de asistencia técnica a los países en desarrollo miembros de forma bastante exhaustiva y concreta, lo cual favorece a los PVD, ya que se especifica que:

⁸⁶⁵ Los PVD manifiestan una seria preocupación a este respecto. En este sentido, Egipto propuso [en el Comité] la inclusión de información sobre el trato especial y diferenciado en las notificaciones de medidas MSF”. Informe (2002) sobre las actividades del comité de medidas sanitarias y fitosanitarias de 13 de noviembre de 2002. G/L/592 Párr. 6.

Siguiendo esta línea, encontramos una interesante propuesta de Canadá sobre las notificaciones, para que éstas aludan a las cuestiones que afectan al trato especial y diferenciado y, así, favorecer su transparencia. Comunicación de Canadá. Aumento de la Transparencia del Trato especial y diferenciado en el marco del Acuerdo sobre medidas Sanitarias y Fitosanitarias de 30 de octubre de 2002. G/SPS/W/127

También resulta de interés la propuesta de Brasil sobre este punto. Ver Comité de medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Cuestiones y Preocupaciones relativas a la aplicación. Informe de la Presidencia al Comité de Negociaciones Comerciales de 15 de noviembre de 2002. G/SPS/24. Párr. 3 y ss.

Finalmente, en la reunión celebrada entre el 1 y el 2 de abril de 2003 se ha llegado a un acuerdo de principio sobre esta cuestión sobre la base de la propuesta de Canadá.

Ver http://www.wto.org/spanish/news_s/news03_s/sps_1_3apr03_s.htm

⁸⁶⁶ Los problemas de aplicación que preocupan a los PVD se pueden consultar en la Nota de la Secretaría de 5 de noviembre de 1998. El Acuerdo sobre la aplicación de medidas Sanitarias y Fitosanitarias y los países en desarrollo. G/SPS/W/93

⁸⁶⁷ La FAO destaca las necesidades en asistencia técnica de los PVD al enfrentarse a este Acuerdo: “Les obligations des membres de l’OMC découlant des Accords [sur les mesures sanitaires et phytosanitaires] [...] et [obstacles techniques au commerce] ont entraîné une multiplication des demandes d’assistance technique reçues par la FAO. L’adoption par le Comité SPS des normes, directives et recommandations du Codex Alimentarius comme normes de référence pour le commerce international des denrées alimentaires a suscité dans les pays développés et en développement un intérêt croissant pour les activités du Codex et les questions connexes de contrôle des denrées alimentaires.” FAO. *L’assistance technique de la FAO et les Accords du Cycle d’Uruguay*. Rome. FAO. 1998. p. 6 y 7

- la asistencia técnica se realizará bilateralmente o a través de las organizaciones internacionales competentes;

- la asistencia tendrá lugar en los ámbitos de “tecnologías de elaboración, investigación e infraestructura”, así como el “establecimiento de instituciones normativas nacionales”;

- podrá consistir en “asesoramiento, créditos, donaciones y ayudas a efectos [...] de procurar conocimientos técnicos, formación y equipo.”

Incluso, el art. 9.2 incide en la prestación de asistencia técnica a los PVD miembros en el sentido de afirmar que:

“Cuando sean necesarias inversiones sustanciales para que un país en desarrollo Miembro exportador cumpla las prescripciones sanitarias y fitosanitarias de un Miembro importador, este último considerará la posibilidad de prestar la asistencia técnica necesaria para que el país en desarrollo Miembro pueda mantener y aumentar sus oportunidades de acceso al mercado para el producto de que se trate.”

De esta manera se facilita la exportación del país en desarrollo miembro al país importador a través de la asistencia técnica para acceder al mercado de éste último adaptándose a las medidas sanitarias y fitosanitarias establecidas.⁸⁶⁸

Por último, el Anexo B relativo a la *transparencias de las reglamentaciones sanitarias y fitosanitarias*, recoge en sus párrafos 8 y 9 dos previsiones.

⁸⁶⁸ Sobre las preocupaciones en materia de asistencia técnica ver Comité de medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Examen del funcionamiento y la aplicación del Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias. Informe del Comité de 11 de marzo de 1999. G/SPS/12. Párr. IV y Comité de medidas Sanitarias y Fitosanitarias. El Acuerdo sobre la aplicación de medidas Sanitarias y Fitosanitarias y los países en desarrollo. Nota de la Secretaría de 5 de noviembre de 1998. G/SPS/W/93. Párr. 1

La primera, el Párr. 8 recoge que:

“a petición de otros Miembros, los países desarrollados Miembros facilitarán, en español, francés o inglés, ejemplares de los documentos o, cuando sean de gran extensión, resúmenes de los documentos correspondientes a una notificación determinada”

Estamos ante una obligación de notificación entre miembros de la OMC de los países desarrollados miembros.

El Párr. 9 dispone que:

“la Secretaría dará prontamente traslado de la notificación a todos los Miembros y a las organizaciones internacionales interesadas y señalará a la atención de los países en desarrollo Miembros cualquier notificación relativa a productos que ofrezcan un interés particular para ellos.”

Por lo que estamos ante una nueva previsión a favor de los PMA referida a la notificación que afecte a productos de especial interés para ellos.

Finalmente, a modo de síntesis, la utilización de estas medidas por parte de los países desarrollados se revela como una amenaza para los países en desarrollo miembros. Así se ha manifestado Filipinas al solicitar la celebración de consultas con Australia.⁸⁶⁹

El Comité MSF ha tratado las preocupaciones sobre trato especial y diferenciado en el Acuerdo, y las preocupaciones que de éste se derivan para los

⁸⁶⁹ Australia: determinadas medidas que afectan a la importación de frutas y hortalizas frescas. Solicitud de celebración de consultas presentada por Filipinas de 18 de octubre de 2002. WT/DS270/1 y Australia: determinadas medidas que afectan a la importación de piñas (ananás) frescas. Solicitud de celebración de consultas presentada por Filipinas el 18 de octubre de 2002. WT/DS270/1

PVD.⁸⁷⁰ Así pues, ha profundizado en las dificultades que se derivan más allá de la elaboración de normas, al valorar los problemas de los PVD en la capacidad para aplicarlas.⁸⁷¹

La utilización de estas medidas debe estar basada en criterios científicos, sin embargo no se precisa en qué consisten esos criterios, quedando su enunciación y definición remitidas a otras organizaciones internacionales (art. 3.4). Esta cuestión plantea los problemas anunciados por Carreau y Julliard, cuando afirman que

“en matière de [mesures sanitaires et phytosanitaires], il est expressément fait référence aux «normes établies par les autres institutions internationales compétentes : des lors, comment se concilieront ces normes établies dans une pluralité d’instances

⁸⁷⁰ En el informe sobre trato especial y diferenciado del Comité de MSF señala que en “las reuniones celebradas por el Comité en 2002, los Miembros no presentaron ningún documento específico en relación con el punto del orden del día “Aplicación de las disposiciones relativas al trato especial y diferenciado”. En la reunión del Comité MSF celebrada del 19 al 21 de marzo, la Secretaría señaló a la atención de los presentes la declaración conjunta hecha en Doha por los Directores Generales de la OMC, la FAO, la OMS, la OIE y el Presidente del Banco Mundial con respecto al Acuerdo MSF y los debates celebrados entre funcionarios de estas organizaciones en relación con un proyecto de documento de la FAO sobre un marco conceptual para la creación de capacidad en relación con la inocuidad de los alimentos y la sanidad animal y vegetal. El debate había ido más allá de la necesidad de una participación en la labor de elaboración de normas, y se había abordado la capacidad para aplicar las normas. Se había señalado la necesidad de que interviniese el sector privado y de fortalecer la capacidad de los países en desarrollo para garantizar la inocuidad de los productos que importaban. Las organizaciones compartieron información sobre los diversos materiales de capacitación que habían preparado y reconocieron la necesidad de incluir en el futuro en los debates a las organizaciones donantes regionales y nacionales. En la reunión celebrada los días 7 y 8 de noviembre, la Secretaría informó al Comité acerca del nuevo Servicio de Elaboración de Normas y Fomento del Comercio, establecido en la OMC con financiación del Banco Mundial. Este Servicio, que se administrará en colaboración con la OIE, la FAO, la OMS, el Codex y la CIPF, está concebido para fomentar la cooperación entre estas organizaciones a la hora de prestar asistencia a los países en desarrollo para la creación de capacidad en el marco del Acuerdo MSF.” Informe al Comité de Comercio y Desarrollo sobre el trato especial y diferenciado de 15 de noviembre de 2002. G/SPS/23 Párr.2

⁸⁷¹ En este sentido se creó el Servicio de Elaboración de Normas y Fomento del Comercio” en la OMC con financiación del Banco Mundial. “[S]e administrará en colaboración con la OIE, la FAO, la OMS, el Codex y la CIPF, [y] está concebido para fomentar la cooperación entre estas organizaciones a la hora de prestar asistencia técnica a los países en desarrollo para la creación de capacidad en el marco del Acuerdo MSF.” *Ibidem* Párr. 2

internationales et soumises, qui plus est, à des mécanismes spécifiques de règlement des différends? Nul ne le sait.”⁸⁷²

Sin embargo, esta nota de imprecisión recorre todo el acuerdo convirtiéndose en su característica principal y se acrecienta en el análisis de la cuestión que nos ocupa: la aplicación del trato especial y diferenciado.⁸⁷³

El trato especial y diferenciado a los países en desarrollo miembros recogido en el art. 10 es vago y genera inseguridad jurídica, se deja en el aire el contenido de las necesidades de los PVD (art. 10.1), así como la duración de los plazos (art. 10.2) y las medidas necesarias para fomentar la participación de estos países en las organizaciones internacionales competentes (art. 10.4). Por otro lado, el art. 10.3, que reconoce la competencia del Comité para eximir a los PVD del cumplimiento de obligaciones del Acuerdo.

Sin embargo, a la hora de concretar la duración de los plazos que deben cumplir los países en desarrollo en relación a la importación, encontramos una especificación firme: cinco años para los PMA, dos para los demás PVD (art. 14).

⁸⁷² CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.* p. 151

⁸⁷³ Si bien existen otras preocupaciones para los países en desarrollo miembros. En este sentido “[e]l Comité tomó nota de las preocupaciones manifestadas por los países en desarrollo Miembros con respecto a los procedimientos para la elaboración y adopción de normas internacionales, incluidas sus dificultades para participar activamente en la elaboración de tales normas y la falta de un mecanismo que tenga en cuenta la capacidad económica y técnica de los países en desarrollo Miembros para darles aplicación. No obstante, el Comité consideró más apropiado que esas preocupaciones se trataran en el ámbito de las organizaciones internacionales competentes. Observó que los organismos de normalización ya estaban examinando algunas de estas cuestiones y haciendo una evaluación de la manera de asegurar una participación más amplia y más efectiva de los países en desarrollo en la elaboración y la adopción de normas internacionales. El Comité acordó comunicar a esas organizaciones las preocupaciones expresadas por los países en desarrollo Miembros y pedir a los representantes de las mismas que mantuviesen informado al Comité sobre las medidas que tomaran a ese respecto” Comité de medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Examen del funcionamiento y la aplicación del Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias. Informe del Comité de 11 de marzo de 1999. G/SPS/12. Párr. VI.8

Esta diferencia de concreción entre los plazos del art. 10.2 y del 14 es significativa, ya que si bien, por un lado, los PVD podrán disfrutar de *plazos más largos*, sin determinar y remitiéndose a una posterior negociación, para “mantener sus oportunidades de exportación”, deberán atenerse, tanto los PMA⁸⁷⁴ como los PVD⁸⁷⁵, a los plazos establecidos para proceder a la aplicación de las medidas sanitarias y fitosanitarias recogidas en el AMSF “que afecten a la importación o a los productos importados, en caso de que tal aplicación se vea impedida por falta de conocimientos técnicos especializados, infraestructura técnica o recursos.”

Por todo ello, el presente Acuerdo, aparte de constituir una medida no arancelaria que dificulta el comercio de productos de especial interés para los países en desarrollo miembros⁸⁷⁶, hace uso de un trato especial y diferenciado impreciso con grandes cargas de inseguridad jurídica.

II.- El Acuerdo sobre obstáculos técnicos al comercio: las carencias del trato especial y diferenciado

El Acuerdo sobre obstáculos técnicos al comercio (OTC) recoge un conjunto de disposiciones que permiten a los miembros de la OMC adoptar

⁸⁷⁴ Cinco años

⁸⁷⁵ Dos años excepto para el art. 5.8 y 7. Ver nota a pie 864

⁸⁷⁶ Así lo constatan Henson y Loader al analizar el impacto de este acuerdo sobre las exportaciones de los PVD. Así pues, consideran que “[t]he WTO and international standards organizations clearly need to consider means to facilitate the more effective participation of developing countries. This might involve, for example, changes to procedures and the provision of technical and other forms of assistance. In turn, this will require willingness on the part of Members to permit the necessary institutional reforms. Second, developed countries need to be more aware of the needs and special circumstances of developing countries and to take these into account, whenever possible when promulgating [sanitary and phytosanitary] measures.” HENSON, S. AND LOADER R. “Barriers to Agricultural Exports from Developing Countries: The Role of Sanitary and Phytosanitary Requirements”. *World Development*. 2001, vol. 29 (1). p. 100

reglamentos técnicos, con el límite de que no entorpezcan el comercio internacional.

La adopción de estos reglamentos se hace sobre la base, tal y como se prevé en el preámbulo, de

“asegurar la calidad de sus exportaciones, o para la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, para la protección del medio ambiente, o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error, a los niveles que se considere apropiados, con la condición de que no las aplique en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional, y de que en lo demás sean conformes a las disposiciones del presente Acuerdo.”

Ya en el mismo preámbulo se reconocen las dificultades⁸⁷⁷ de los países en desarrollo para hacer frente a la elaboración y aplicación de reglamentos técnicos y de normas⁸⁷⁸, y a los procedimientos de evaluación de la conformidad, por lo que los PVD son más receptores de normas que creadores de ellas⁸⁷⁹ debido a la falta

⁸⁷⁷ “Reconociendo que los países en desarrollo pueden encontrar dificultades especiales en la elaboración y la aplicación de reglamentos técnicos y de normas, así como de procedimientos de evaluación de la conformidad con los reglamentos técnicos y las normas, y deseando ayudar a esos países en los esfuerzos que realicen en esta esfera.”

En este sentido conviene hacer referencia a la comunicación del Banco Mundial sobre “Retos y oportunidades para los países en desarrollo” G/TBT/W/130. Este documento realiza una aportación muy interesante sobre las necesidades y dificultades, así como las soluciones para facilitar el cumplimiento por parte de los PVD del Acuerdo sobre OTC.

⁸⁷⁸ Ralentización mayor del proceso de industrialización ver Comité de OTC, nota de la secretaría sobre “OT al acceso a los mercados para los países en desarrollo” WT/CTE/W/101

⁸⁷⁹ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. “El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea”. *Op. Cit.* p. 17

de capacidad para cumplirlas.⁸⁸⁰ En este sentido los países en desarrollo se consideran víctimas de un mecanismo proteccionista extremadamente complejo que, a su vez, les genera un coste económico considerable.⁸⁸¹

El OTC hace referencia a los países en desarrollo⁸⁸² desde dos perspectivas:

- a) provisiones relativas a la asistencia técnica (art. 11)
- b) disposiciones sobre trato especial y diferenciado *stricto sensu* (art. 12)

Por lo que respecta a la prestación de *asistencia técnica*, se reconoce el derecho a recibirla en caso de solicitarla para todas las provisiones establecidas en el art. 11:⁸⁸³

- La elaboración de reglamentos técnicos (art. 11.1);

⁸⁸⁰ INTERMON-OXFAM *Cambiar las reglas: comercio, globalización y lucha contra la pobreza*. Op. Cit. p. 103

⁸⁸¹ VIOLET, F. "La norme technique, une entrave au commerce international". Sous la direction de OSMAN F. *Actes et débats de Colloque. Lyon, 2 mars 2001. L'Organisation mondiale du commerce: vers un droit mondial du commerce? The World Trade Organization: towards a world trade law?* Bruxelles. L'Institut d'études politiques de Lyon. Université Lumière Lyon 2- Faculté de sciences juridiques. Groupe de recherches et droit des affaires et de la propriété. Bruylant. 2001. p. 203

⁸⁸² No debemos olvidar el art. 10.6 que prevé el traslado por parte de la Secretaría de las notificaciones que reciba a los miembros y a las instituciones internacionales con actividades de normalización o de evaluación de la conformidad interesadas. Sobre este punto llamará la atención de los PVD miembros acerca de cualquier notificación que revele un interés particular.

Ver síntesis en MOTAAL, D. A. "L'Accord de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce". Sous la direction de OSMAN F. *Actes et débats de Colloque. Lyon, 2 mars 2001. L'Organisation mondiale du commerce: vers un droit mondial du commerce? The World Trade Organization: towards a world trade law?* Bruxelles. L'Institut d'études politiques de Lyon. Université Lumière Lyon 2- Faculté de sciences juridiques. Groupe de recherches et droit des affaires et de la propriété. Bruylant. 2001. p. 231 y 232

⁸⁸³ India consideraba que era preciso garantizar la prestación de asistencia para hacer operativo al artículo 11 del Acuerdo. (Comité de obstáculos técnicos al comercio. Acta de la reunión celebrada los días 20 y 21 de junio de 2002. G/TBT/M/27. Párr. 133 a 139)

- Para la creación de instituciones nacionales con actividades de normalización, así como para su participación en las organizaciones internacionales con actividades de normalización⁸⁸⁴ (art. 11.2);

- Para el asesoramiento de las instituciones de reglamentación existentes en el territorio del miembro que presta la asistencia técnica para la creación de instituciones de reglamentación, o de instituciones de evaluación de la conformidad con los reglamentos técnicos (art. 11.3.1), y los métodos que mejor permitan cumplir con sus reglamentos técnicos (art. 11.3.2);

- Para la creación de instituciones de evaluación de la conformidad con las normas adoptadas en el territorio del miembro peticionario (art. 11.4);

- Para conocer las medidas que sus productores tengan que adoptar si quieren tener acceso a los sistemas de evaluación de la conformidad aplicados por instituciones gubernamentales o no gubernamentales existentes en el territorio del miembro al que se dirija la petición (art. 11.5);

- Para la creación de las instituciones y del marco jurídico que les permita cumplir las obligaciones dimanantes de la condición de miembro o de participante de esos sistemas (art. 11.6);

- Para la creación de los medios institucionales que permitan a las instituciones competentes existentes en su territorio el cumplimiento

⁸⁸⁴ Que son la Comisión Electrotécnica Internacional (CEI), la Organización Internacional de Normalización (ISO), la Organización Internacional de Metrología Legal (OIML), la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE) y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). Comité de obstáculos técnicos al comercio. Acta de la reunión de 31 de marzo de 1999. G/TBT/M/15

de las obligaciones dimanantes de la condición de miembro o de participante en esos sistemas (art. 11.7).

Por su parte, el art. 12.7 dispone que se proporcionará asistencia técnica a los PVD miembros, valorándose la etapa de desarrollo en que se encuentren, “especialmente en el caso de los países menos adelantados”, para que la elaboración de “los reglamentos técnicos, normas y procedimientos para la evaluación de la conformidad” no suponga obstáculos a la exportación de estos miembros.

Por otro lado, el art. 11 cierra en su párrafo 8 cuando afirma que al prestar asesoramiento y asistencia técnica se dará prioridad a los países menos adelantados, pero no se concreta en qué consistirá esta prestación.

Esta cuestión es especialmente grave, ya que, teniendo en cuenta que los países en desarrollo son mayoritariamente receptores de estas normas, en vez de creadores de éstas⁸⁸⁵, la prestación de asistencia técnica tiene especial importancia tanto para la elaboración, para el cumplimiento como para presentar reclamaciones⁸⁸⁶ cuando los OTC supongan obstáculos a sus exportaciones.⁸⁸⁷

⁸⁸⁵ Sobre la utilización de estos obstáculos por la Comunidad europea, ver BEYNON, P. "Community mutual recognition agreements, technical barriers to trade and the WTO's most favoured nation principle". *ELR*. 2003, vol. 28(2). p. 231 y ss

⁸⁸⁶ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea". *Op. Cit.* p. 18

⁸⁸⁷ El Informe del Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio de 2001 (G/L/487) preveía en su párrafo 4 la elaboración de “un estudio destinado a ayudar a los países en desarrollo Miembros a identificar sus necesidades específicas y establecer el orden de prioridad entre ellas en la esfera de los obstáculos técnicos al comercio. Varios Miembros presentaron información sobre las actividades de asistencia técnica que necesitaban o que ofrecían. En la vigésima quinta reunión se pidió a la Secretaría que recopilara estas comunicaciones y preparara un proyecto de cuestionario, que el Comité consideraría en su vigésima sexta reunión, destinado a facilitar la identificación de necesidades.” El Informe de 2002 (G/L/580) así lo confirma al señalar que “[s]e preparó un

Entrando en el estudio del trato especial y diferenciado *stricto sensu*, esto es, en el art. 12, *Trato especial y diferenciado a los países en desarrollo Miembros*, advertimos que ya en el art. 12.1 se reconoce la aplicación de un *trato diferenciado y más favorable*⁸⁸⁸ a los países en desarrollo miembros. Este trato adquiere distintos grados de normatividad a lo largo del artículo 12, de tal manera que podemos establecer cuatro criterios en virtud de los cuales concretaremos en qué se traduce la aplicación del principio de trato diferenciado a los países en desarrollo en este Acuerdo⁸⁸⁹:

- a) mención a las necesidades de los países en desarrollo con ausencia de concreción de contenido del trato;
- b) trato especial y diferenciado con relación a la utilización de reglamentos técnicos, normas y procedimientos de evaluación de la conformidad por los países en desarrollo;
- c) participación en las organizaciones internacionales de normalización; y

cuestionario para realizar un estudio destinado a ayudar a los países en desarrollo Miembros a identificar sus necesidades específicas y establecer el orden de prioridad entre ellas en la esfera de los obstáculos técnicos al comercio. Más de 40 países en desarrollo Miembros facilitaron respuestas al cuestionario para su examen por el Comité." (Párr. 3).

⁸⁸⁸ Consistente "en meras obligaciones de comportamiento por parte de los países desarrollados, lo cual complica enormemente las posibilidades de los PVD de hacer valer sus derechos ante el sistema de solución de controversias de la OMC." LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea". *Op. Cit.* p. 17 y 18

A pesar de la alusión al *trato más favorable* consideramos que el tratamiento que se otorga a los PVD en este Acuerdo obedece a la lógica general del trato desigual en la OMC, es decir, a la inserción progresiva de los PVD en el sistema multilateral de comercio.

⁸⁸⁹ Feuer sistematiza el Acuerdo sobre OTC de una manera diferente. Ver FEUER, G. "L'Uruguay Round, les pays en développement et le droit international du développement". *Op. Cit.* p. 768 y ss.

d) examen del Comité de OTC sobre el trato especial y diferenciado a los PVD.

a) Mención a las necesidades de los países en desarrollo con ausencia de concreción de contenido del trato especial y diferenciado:

Los arts. 12.2, 12.3 y 12.9 hacen referencia a las necesidades de los PVD "en materia de desarrollo, finanzas y comercio", pero, sin embargo, no concretan cómo se valorarán esas necesidades respecto a dos cuestiones.

En primer lugar, por lo que concierne a "las disposiciones del presente Acuerdo que afecten a los derechos y obligaciones" de los PVD "al aplicar el presente Acuerdo" (art. 12.2).

En segundo lugar cuando los miembros de la OMC "preparen o apliquen reglamentos técnicos, normas y procedimientos para la evaluación de la conformidad" para que éstos no obstaculicen las exportaciones de los PVD.

Por último, y en tercer lugar, el art. 12.9 dispone que "durante las consultas [en el Comité], los países desarrollados Miembros tendrán presentes las dificultades de los países en desarrollo Miembros para la elaboración y aplicación de las normas, reglamentos técnicos y los procedimientos para la evaluación de la conformidad". Además, prevé que cuando quieran ayudar a los PVD en sus esfuerzos para la elaboración y aplicación de éstos tendrán en cuenta sus necesidades financieras, comerciales y de desarrollo.

En los tres aspectos hallamos disposiciones de carácter ambiguo y abstracto que adolecen de una enorme falta de concreción, lo cual es una nueva muestra de inseguridad jurídica.

b) Trato especial y diferenciado con relación a la utilización de reglamentos técnicos, normas y procedimientos de evaluación de la conformidad por los países en desarrollo

El art. 12.4 recoge esta cuestión, previendo que los PVD adoptarán reglamentos técnicos, normas y procedimientos de evaluación de la conformidad tendentes a “preservar la tecnología y los métodos y procesos de producción autóctonos y compatibles con sus necesidades de desarrollo”, por lo que se presume que no utilizarán estas normas de manera inadecuada a “sus necesidades en materia de desarrollo, finanzas y comercio.”

Por otro lado, el art. 12.8 reconoce que los PVD pueden tener dificultades institucionales o de infraestructura a la hora de elaborar y aplicar reglamentos técnicos, normas y procedimientos para la evaluación de la conformidad.

De este modo, dependiendo de las necesidades de desarrollo y comercio, así como de la “etapa de desarrollo tecnológico”, se establece la competencia del Comité de OTC “para que conceda, previa solicitud, excepciones especificadas y limitadas en el tiempo, totales o parciales, al cumplimiento de las obligaciones dimanantes del presente Acuerdo” por parte de los PVD miembros. Este artículo, hace una última referencia a los PMA, afirmando que se apreciarán sus “problemas especiales” sin concretar en qué medida se tendrán en cuenta y cómo este examen afectará a la aplicación del trato especial y diferenciado.

Nuevamente encontramos una mera declaración de intenciones. El art. 12.4⁸⁹⁰ es aún más abstracto que el art. 12.8, ya que hace referencia a la dificultad de los países en desarrollo y les permite adoptar normas que preserven su tecnología y los métodos y procesos de producción autóctonos, pero sin especificar cuál es el contenido y cuáles los límites de esta disposición.

Por lo que respecta al art. 12.8, éste adolece de una falta de concreción similar, ya que si bien reconoce la competencia del Comité de OTC para que conceda excepciones limitadas temporalmente ya sean totales o parciales, no especifica cuál es el procedimiento, ni las cuestiones que se valorarán en el ejercicio de dicha competencia, por lo que carecemos de un sustento jurídico firme en el que los PVD puedan fundamentar sus reclamaciones.

c) Participación de los países en desarrollo en las organizaciones internacionales de normalización

Los arts. 12.5 y 12.6 son especialmente relevantes por lo que a los países en desarrollo se refiere, ya que la participación de éstos en las "instituciones internacionales con actividades de normalización y [en] los sistemas internacionales de evaluación de la conformidad" condicionará su posición con relación a estas normas.⁸⁹¹

⁸⁹⁰ Si bien Feuer afirma que estamos ante una redacción detallada y concreta. FEUER, G. "L'Uruguay Round, les pays en développement et le droit international du développement". *Op. Cit.* p. 769

⁸⁹¹ Respecto a esta cuestión afirma López-Jurado que "es necesario [facilitar] la participación de los PVD en las organizaciones internacionales de normalización, esto es, incrementando el presupuesto de estas organizaciones con cargo a los países desarrollados." LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea". *Op. Cit.* p. 18

Ambos artículos reiteran la necesidad de incrementar la participación de los países en desarrollo en estas organizaciones:

- En primer lugar facilitando “la participación activa y representativa de las instituciones competentes de todos los Miembros, teniendo en cuenta los problemas especiales de los países en desarrollo Miembros” (art. 12.5); y,

- En segundo lugar, previendo que las organizaciones internacionales de normalización, previa solicitud de PVD miembros, “examinen la posibilidad de elaborar normas internacionales referentes a los productos que presenten especial interés para estos Miembros y, de ser factible, las elaboren” (art. 12.6).

Ambos artículos establecen la necesidad de favorecer la participación de los PVD en las organizaciones internacionales de normalización, pero no cómo se facilitará ésta, por lo que se reitera la ausencia de seguridad jurídica respecto a la aplicación del trato especial y diferenciado.

d) Examen del Comité de OTC sobre el trato especial y diferenciado a los PVD.

El art. 12.10 prevé la competencia del Comité de OTC para revisar la aplicación del trato especial y diferenciado, “tanto en el plano nacional como en el internacional”.

No obstante, este Comité se encontrará dificultades en su análisis, dada la falta constante de concreción del contenido del trato especial y diferenciado a los países en desarrollo en este acuerdo.⁸⁹²

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

A. El art. VII del Acuerdo General, *Valoración en aduana*, establece los criterios de valoración de “los productos sujetos a derechos de aduana o a otras cargas⁸⁹³ o restricciones impuestas a la importación y a la exportación basados en el valor o fijados de algún modo en relación con éste” (art. VII.1).

Esta valoración tiene por finalidad evitar el uso de medidas proteccionistas por parte del Estado importador, controlando el valor que el Estado da al producto importado, valor en el que se basa la cuantía del arancel.⁸⁹⁴

⁸⁹² Comité de obstáculos técnicos al comercio. Retos y oportunidades para los países en desarrollo. Comunicación del Banco Mundial de 22 de marzo de 2002. G/TBT/W/130. Párr. 16 y ss.

⁸⁹³ Que según la nota explicativa “no debe entenderse en el sentido de que incluye los impuestos interiores o las cargas equivalentes percibidos a la importación o con motivo de ella”.

⁸⁹⁴ Carreau y Julliard ponen como ejemplo de técnica proteccionista el *American Selling Price* “selon lequel le prix de certains produits chimiques importés aux Etats-Unis retenu pour calculer les droits de douane n’était pas celui de la marchandise exportée mais celui des produits comparables fabriqués par les producteurs américains. Le GATT interdit spécifiquement ce type d’évaluation qui doit porter sur la “valeur réelle de la marchandise importée” et non sur la “valeur de produits d’origine nationale ou sur des valeurs fictives ou arbitraires”(art. VII.2.a)) CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.*p. 222

El presente Acuerdo establece los mecanismos de valoración de forma muy detallada entre los arts. 1 y 8, completadas con las medidas que se recogen en los arts. 9 a 17.

Desde la perspectiva institucional, se crean dos comités (art. 18). El primero de ellos, el Comité de Valoración en Aduana, cuya función es “dar a los Miembros la oportunidad de consultarse sobre cuestiones relacionadas con la administración del sistema de valoración en aduana por cualquiera de los Miembros en la medida en que esa administración pudiera afectar al funcionamiento del presente Acuerdo o a la consecución de sus objetivos y con el fin de desempeñar las demás funciones que le encomienden los Miembros.”(art. 18.1)

Por lo que respecta al *trato* que recibirán los países en desarrollo, el art. 20, *Trato especial y diferenciado*, y el Anexo III prevén distintas cuestiones de nuestro interés:

En primer lugar, se permite que los PVD miembros, que no sean partes en el *Acuerdo relativo a la aplicación del art. VII del GATT con fecha de 12 de Abril de 1979*, retrasar la aplicación del Acuerdo relativo a la aplicación del art. VII del GATT de 1994 un máximo de cinco años desde la fecha de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC y deben notificar el retraso al Director General de la OMC (art. 20.1).⁸⁹⁵

Esta disposición se completa con el Párr. 1 del Anexo III que dispone:

“[I]a moratoria de cinco años prevista en el párrafo 1 del artículo 20 para la aplicación de las disposiciones del Acuerdo por los países en desarrollo Miembros puede resultar insuficiente en la práctica para ciertos países en desarrollo Miembros. En tales casos, un país en desarrollo Miembro podrá solicitar, antes del final del período mencionado en el párrafo 1 del artículo 20, una prórroga del mismo, quedando entendido que los Miembros examinarán con comprensión esta solicitud en los casos en que el país en desarrollo Miembro de que se trate pueda justificarla.”⁸⁹⁶

También se permite que los PVD miembros, que no sean partes en el *Acuerdo relativo a la aplicación del art. VII del GATT con fecha de 12 de Abril de*

Por otro lado, el art. 18.2 crea un Comité de carácter técnico, el Comité Técnico de Valoración en aduana, que debe “asegurar a nivel técnico, la uniformidad de la interpretación y aplicación del presente Acuerdo”(Párr. 1 del Anexo 2), y que desempeñará las funciones que se detallan en el Anexo II.

⁸⁹⁵ “Esta disposición fue invocada por 56 países en desarrollo (de los cuales 12 eran países menos adelantados). Para 29 de esos Miembros la disposición expiró el 1º de enero de 2000 y para otros expiró durante el período comprendido entre el 1º de enero de 2000 y septiembre de 2000.” WT/COMTD/77 p. 49

⁸⁹⁶ Estas prórrogas son de una duración de entre uno y dos años. WT/COMTD/77 p. 49

1979, que retrasen la aplicación del art. 1.2.b)iii)⁸⁹⁷ y del art. 6⁸⁹⁸ un máximo de tres años “contados desde la fecha en que hayan puesto en aplicación todas las demás disposiciones del presente Acuerdo”, lo cual deberá notificarse al Director General de la OMC (art. 20.2).

Por otro lado, encontramos párrafos en el Anexo III que matizan la aplicación de determinados artículos del Acuerdo.⁸⁹⁹ Las previsiones de este

⁸⁹⁷ Que dice así: “ En una venta entre personas vinculadas, se aceptará el valor de transacción y se valorarán las mercancías de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 cuando el importador demuestre que dicho valor se aproxima mucho a alguno de los precios o valores que se señalan a continuación, vigentes en el mismo momento o en uno aproximado [...]; el valor en aduana de mercancías idénticas o similares, determinado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6.”

⁸⁹⁸ Que dispone que: “El valor en aduana de las mercancías importadas determinado según el presente artículo se basará en un valor reconstruido [...]” cuyos elementos se detallan a continuación.

⁸⁹⁹ El art. 1 establece: “1. El valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se vendan para su exportación al país de importación, ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, siempre que no concurran las siguientes circunstancias:

- que no existan restricciones a la cesión o utilización de las mercancías por el comprador, con excepción de las que:

- impongan o exijan la ley o las autoridades del país de importación;
- limiten el territorio geográfico donde puedan revenderse las mercancías; o
- no afecten sustancialmente al valor de las mercancías;

- que la venta o el precio no dependan de ninguna condición o contraprestación cuyo valor no pueda determinarse con relación a las mercancías a valorar;

- que no revierta directa o indirectamente al vendedor parte alguna del producto de la reventa o de cualquier cesión o utilización ulteriores de las mercancías por el comprador, a menos que pueda efectuarse el debido ajuste de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8; y

- que no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o que, en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable a efectos aduaneros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2.

a) Al determinar si el valor de transacción es aceptable a los efectos del párrafo 1, el hecho de que exista una vinculación entre el comprador y el vendedor en el sentido de lo dispuesto en el artículo 15 no constituirá en sí un motivo suficiente para considerar inaceptable el valor de transacción. En tal caso se examinarán las circunstancias de la venta y se aceptará el valor de transacción siempre que la vinculación no haya influido en el precio. Si, por la información obtenida del importador o de otra fuente, la Administración de Aduanas tiene razones para creer que la vinculación ha influido en el precio, comunicará esas razones al importador y le dará oportunidad razonable para contestar. Si el importador lo pide, las razones se le comunicarán por escrito.

b) En una venta entre personas vinculadas, se aceptará el valor de la transacción y se valorarán las mercancías de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 cuando el importador demuestre que dicho valor se aproxima mucho a alguno de los precios o valores que se señalan a continuación, vigentes en el mismo momento o en uno aproximado:

-
- i. el valor de transacción en las ventas de mercancías idénticas o similares efectuadas a compradores no vinculados con el vendedor, para la exportación al mismo país importador;
 - ii. el valor en aduana de mercancías idénticas o similares determinado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5;
 - iii. el valor en aduana de mercancías idénticas o similares determinado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6;

Al aplicar los criterios precedentes, deberán tenerse debidamente en cuenta las diferencias demostradas de nivel comercial y de cantidad, los elementos enumerados en el artículo 8 y los costos que soporte el vendedor en las ventas a compradores con los que no esté vinculado, y que no soporte en las ventas a compradores con los que tiene vinculación.

c) Los criterios enunciados en el apartado b) del párrafo 2 habrán de utilizarse por iniciativa del importador y sólo con fines de comparación. No podrán establecerse valores de sustitución al amparo de lo dispuesto en dicho apartado.

El párrafo 5 del Anexo III dispone en relación a este artículo “[c]iertos países en desarrollo pueden tener problemas en la aplicación del artículo 1 del Acuerdo en lo relacionado con las importaciones efectuadas en sus países por agentes, distribuidores y concesionarios exclusivos. Si en la práctica se presentan tales problemas en los países en desarrollo Miembros que apliquen el Acuerdo, se realizará un estudio sobre la cuestión, a petición de dichos Miembros con vistas a encontrar soluciones apropiadas.” No se ha hecho uso de esta disposición. WT/COMTD/77 p. 48

El art. 4 dispone: “[s]i el valor en aduana de las mercancías importadas no puede determinarse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 3, se determinará según el artículo 5, y cuando no pueda determinarse con arreglo a él, según el artículo 6, si bien a petición del importador podrá invertirse el orden de aplicación de los artículos 5 y 6.”

Sobre el que el Párrafo 3 del Anexo III prescribe: “[l]os países en desarrollo que consideren que la inversión del orden de aplicación del importador, prevista en el artículo 4 del Acuerdo, puede dar origen a dificultades reales para ellos, querrán tal vez formular una reserva en los términos siguientes:

“El Gobierno dese reserva el derecho de establecer que la disposición pertinente del artículo 4 del Acuerdo sólo será aplicable cuando la Administración de Aduanas acepte la petición de invertir el orden de aplicación de los artículos 5 y 6.”

Si los países en desarrollo formular esta reserva, los Miembros consentirán en ella según lo prevé el artículo 21 del Acuerdo.” Recurrieron a este párrafo 18 PVD de los cuales 3 eran PMA. Comité de valoración en aduana. Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del GATT de 1994 (Valoración en aduana). Recurso a las disposiciones especiales previstas para los países en desarrollo Miembros. Nota de la Secretaría. Corrigendum. G/VAL/2/Rev.10/Corr.2.

Asimismo, el art. 5.2 señala: “Si ni las mercancías importadas, ni otras mercancías importadas que sean idénticas o similares a ellas, se venden en el país de importación en el mismo estado en que son importadas, y si el importador lo pide, el valor en aduana se determinará sobre la base del precio unitario a que se venda la mayor cantidad total de las mercancías importadas, después de su transformación, a personas del país de importación que no tengan vinculación con aquellas de quienes compren las mercancías, teniendo debidamente en cuenta el valor añadido en esa transformación y las deducciones previstas en el apartado a) del párrafo 1.”

El párrafo 4 del Anexo III lo modula de la siguiente manera: “Los países en desarrollo querrán tal vez formular una reserva respecto del párrafo 2 del artículo 5 en los términos siguientes:

“El Gobierno de se reserva el derecho de establecer que el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo se aplique de conformidad con las disposiciones de la correspondiente nota a dicho párrafo, lo solicite o no el importador.”

Si los países en desarrollo formulan esa reserva, los Miembros consentirán en ella según lo prevé el artículo 21 del Acuerdo.”

18 PVD han hecho uso de esta previsión, dos de ellos eran PMA. Comité de valoración en aduana. Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del GATT de 1994 (Valoración en aduana).

Anexo suponen un reconocimiento de la situación especial de los PVD aunque no todas tienen la misma efectividad. Los párrafos 1, 3 y 4 han sido utilizados por los países en desarrollo, mientras que el párrafo 5 no ha despertado el interés de estos Estados.

Por lo tanto, nuevamente nos encontramos con las dificultades sobre el lenguaje y el contenido de las disposiciones. Mientras que cuando el contenido está claramente establecido los países en desarrollo hacen uso de esas disposiciones, porque realmente recogen un trato especial y diferenciado, no ocurre lo mismo con aquéllas que se redactan de forma vaga y ambigua.

Por último el párrafo 2 del Anexo III conecta con la *Decisión*⁹⁰⁰ *sobre los textos relativos a los valores mínimos y a las importaciones efectuadas por agentes exclusivos, distribuidores exclusivos y concesionarios exclusivos.*⁹⁰¹

Este párrafo 2 prevé la posibilidad para los países en desarrollo de determinar "el valor de las mercancías importadas sobre la base los valores

Recurso a las disposiciones especiales previstas para los países en desarrollo Miembros. Nota de la Secretaría. Corrigendum. G/VAL/2/Rev.10/Corr.2. Párr. B.iii)

⁹⁰⁰ Flory afirma que esta Decisión debe contemplarse junto con la Decisión relativa a los casos en que las administraciones de aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado que permite a las administraciones de aduanas exigir información a los importadores cuando surgen dudas acerca de la exactitud de la determinación de la base sobre la cual el valor se ha declarado. FLORY, TH. *L'organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel. Op. Cit.* p. 87 y ss.

⁹⁰¹ Esta decisión permite a los PVD que en los cinco años de que disponen para aplicar el Acuerdo podrán "efectuar los estudios oportunos y adoptar las demás medidas que sean necesarias para facilitar la aplicación." En este sentido "el Comité recomienda que el Consejo de Cooperación Aduanera facilite asistencia a los países en desarrollo Miembros, de conformidad con lo estipulado en el Anexo II" para estudiar las cuestiones en las que se presente dificultades en las cuales se incluyen "las relacionadas con las importaciones efectuadas por agentes exclusivos, distribuidores exclusivos y concesionarios exclusivos."

mínimos oficialmente establecidos” por lo que podrán formular una reserva en este sentido que les permita mantener estos valores de manera limitada y transitoria.⁹⁰²

A su vez, existe una previsión relativa a la prestación de *asistencia técnica* por parte de los PD miembros a los PVD que lo soliciten, sobre las cuestiones relativas a la aplicación de este Acuerdo (art. 20.3).⁹⁰³

2. Por lo que respecta al segundo de los acuerdos objeto de este epígrafe, su art. 1 establece qué entendemos por “trámite de licencias de importación”. Nos encontraremos ante “el procedimiento administrativo utilizado para la aplicación de los regímenes de licencias de importación que requieren la presentación de una solicitud u otra documentación (distinta a la necesaria a efectos aduaneros) al órgano administrativo pertinente, como condición previa para efectuar la importación en el territorio aduanero del Miembro importador.”

Estos Acuerdos intentan evitar las distorsiones en el comercio que pueden derivarse de la necesidad de que exista una obligación de disponer de una licencia para que una mercancía pueda ser importada.⁹⁰⁴

Desde este punto de vista, el art. 1.2 del Acuerdo, siguiendo la alusión hecha en el Preámbulo, hace referencia a los países en desarrollo, en tanto que la aplicación del Acuerdo debe tender a evitar las distorsiones comerciales que

⁹⁰² 17 PVD ha utilizado esta disposición para mantener los valores mínimos WT/COMTD/77 p. 50

En este sentido la Decisión arriba citada dispone que el “Comité acogerá favorablemente la petición de reserva” y se tendrán en cuenta “las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales del país en desarrollo de que se trate.”

⁹⁰³ Shin realiza un interesante análisis de la experiencia coreana frente a esta regulación. SHIN, Y. “Implementation of WTO Customs Valuation Agreement in Developing Countries- Issues and Recommendations”. *JWT*. 1999, vol. 33(1). p. 125 y ss

⁹⁰⁴ Respecto de las disposiciones generales para las licencias automáticas (art. 2) y de las particulares para las licencias no automáticas (art. 3), ver KRAUS, J. *Les négociations du GATT. Comprendre les résultats de l’Uruguay Round. Op. Cit.* p. 32 y ss.

pueden ser consecuencia de una aplicación impropia de los procedimientos de licencias a la importación, pero, no obstante, han de valorarse “los objetivos de desarrollo económico y las necesidades financieras y comerciales de los países en desarrollo Miembros.”

Esta primera referencia a los PVD se realiza en la medida en que se reconoce cómo pueden afectar estas licencias y su utilización a los países en desarrollo miembros, sin embargo, no deja de ser una referencia frágil, ya que no especifica en qué se traducirá esa valoración. En este sentido, nunca se ha planteado esta cuestión en el Comité de Licencias de Importación, si bien se ha recurrido a ella en el asunto *Corea: Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*.⁹⁰⁵

Sin embargo, por lo que respecta a las licencias no automáticas de importación, el art. 3.5.a) iv), en relación a la proporción, previa petición, de la información sobre estadísticas de importación (en valor y/o en volumen) de los productos que se hallen sujetos al trámite de licencias de importación, no se espera que los países en vías de desarrollo asuman cargas administrativas o financieras adicionales.

Sobre este aspecto podemos afirmar que encontramos una aplicación firme del trato especial y diferenciado, en tanto que no se exige a los PVD que asuman obligaciones adicionales. No obstante observamos una debilitación de esta firmeza en el art. 3.5.j) que alude a la “especial consideración [que debe prestarse] a los importadores que importen productos originarios de países en desarrollo

⁹⁰⁵ Informe del Grupo Especial WT/DS169/R Párr. 330

Miembros, en particular de los países menos adelantados Miembros” respecto a la distribución de licencias a los nuevos importadores “teniendo en cuenta la conveniencia de que las licencias se expidan para cantidades de productos que presenten un interés económico.”

Por último, el art. 2.2 en su nota al pie 5, sobre los procedimientos de trámite de licencias automáticas de importación, prevé que los PVD que no sean signatarios del *Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación de 12 de abril de 1979*, gozarán de un plazo mayor, de un máximo de dos años, previa notificación al Comité, para cumplir los requisitos previstos en el art. 2.2.a) ii) y 2.2.a) iii)⁹⁰⁶.

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

1. El Preámbulo del primero de los acuerdos hace referencia a los PVD en dos ocasiones cuando afirma que:

⁹⁰⁶ El art. 2.2 dispone: “Además de lo dispuesto en los párrafos 1 a 11 del artículo 1 y en el párrafo 1 de este artículo, se aplicarán a los procedimientos de trámite de licencias automáticas de importación las siguientes disposiciones:

a) los procedimientos de trámite de licencias automáticas no se administrarán de manera que tengan efectos restrictivos en las importaciones sujetas a tales licencias. Se considerará que los procedimientos de trámite de licencias automáticas tienen efectos de restricción del comercio salvo que, entre otras cosas:

ii) las solicitudes de licencias puedan ser presentadas en cualquier día hábil con anterioridad al despacho aduanero de las mercancías;

iii) las solicitudes de licencias que se presenten en forma adecuada y completa se aprueben en cuanto se reciban, en la medida en que sea administrativamente factible, y en todo caso dentro de un plazo máximo de 10 días hábiles;”

a) “*Observando* que cierto número de países en desarrollo Miembros recurren a la inspección previa a la expedición;”

b) “*Reconociendo* la necesidad para los países en desarrollo de hacerlo en tanto y en la medida que sea preciso para verificar la calidad, la cantidad o el precio de las mercancías importadas;”

Estas son las dos alusiones a los PVD que hace este Acuerdo, que, sin embargo, carecen de concreción en el articulado del texto.

Existe una referencia a la prestación de asistencia técnica, pero no en relación concreta a los PVD, sino desde una perspectiva general (art. 3.3) que dice así:

“Los miembros exportadores se ofrecerán a prestar a los Miembros usuarios que la soliciten asistencia técnica encaminada a la consecución de los objetivos del presente Acuerdo en condiciones convenidas de mutuo acuerdo”

Por consiguiente concluimos que estamos ante un Acuerdo que no valora el grado de desarrollo de los miembros de la OMC, por lo que carecemos de aplicación del trato especial y diferenciado a los PVD en la regulación de la inspección previa a la expedición.

2. En la Ronda Uruguay se reconoció la debida importancia de las reglas de origen y se incluyeron en las negociaciones superando, de esta forma, la laguna existente GATT.⁹⁰⁷

⁹⁰⁷ A lo sumo podemos referirnos al art. IX.2 y 4 del GATT 1947.

Estamos ante una manifestación del afán de transparencia en las nuevas negociaciones tendente a evitar la creación de obstáculos al comercio.

El Acuerdo sobre normas de origen define las normas de origen en su art. 1.1 como "las leyes, reglamentos y decisiones administrativas de aplicación general aplicados por un Miembro para determinar el país de origen de los productos siempre que tales normas de origen no estén relacionadas con regímenes de comercio contractuales o autónomos conducentes al otorgamiento de preferencias arancelarias que sobrepasen la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994."⁹⁰⁸

Estamos de acuerdo con LaNasa cuando señala que exclusión de las reglas de origen preferenciales de la armonización que establece el presente acuerdo "may imply recognition by the drafters that some commercial policy instruments that countries voluntary enter into, such a preferential trade agreements [...] may require special rules of origin to control the degree of preference and prevent trade deflection. The exclusion of preferential rules may also reflect an acknowledgement that, because these agreements are voluntary, the parties are free to design their own rules of origin."⁹⁰⁹

⁹⁰⁸ El objetivo de este Acuerdo es lograr una armonización de las reglas de origen no preferenciales aplicadas a los miembros de la OMC. FLORY, TH. *L'organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel. Op. Cit.* p. 89. Ver ." DEHOUSSE, F. ET VINCENT PH. "Les règles d'origine, les négociations de l'Uruguay Round et la Communauté européenne". *RBDI*. 1993. p. 488.

Un interesante análisis económico de las normas de origen en los acuerdos preferenciales lo encontramos en LLOYD, P. J. "Country of origin in the global economy". *WTR*. 2002, vol. 1(2). p. 178 y ss.

⁹⁰⁹ Además este autor señala que "the annex to the Agreement dealing with preferential rules of origin does impose a substantive limitation on preferential rules in that it prohibits the use of negative standards of origin except to clarify a positive standard or when a positive determination is not necessary [...] Ann.II (3)(e)." LANASA III, J. A. "Rules of origin and the Uruguay Round's effectiveness in harmonizing and regulating them". *AJIL*. 1996, vol. 90 (4). p. 639

Por otro lado, este autor considera que "[t]he value-added test penalizes low-cost production operations, though they may be more efficient than high-cost facilities. It also penalizes labor-intensive facilities in the countries with low labor costs, capital-intensive facilities in countries with low capital costs, and resource-intensive facilities in countries with low resource costs. Because

No entraremos en un estudio exhaustivo del presente acuerdo, dado que no contiene disposición alguna relativa a la aplicación de un trato especial y diferenciado a los países en desarrollo miembros, por lo que queda fuera de nuestro ámbito de estudio.

there is a greater range in the costs of labor and raw materials than in the cost of capital, capital being more mobile than labor or raw materials, the value-added test discriminates against less-developed countries, whose primary comparative advantage is inexpensive labor and raw materials." *Ibidem* p. 632 y 633

CAPÍTULO DUODÉCIMO.- EL TRATO ESPECIAL Y DIFERENCIADO EN LOS ACUERDOS SOBRE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE MERCADOS⁹¹⁰

I.- Las carencias del trato especial y diferenciado en el Acuerdo antidumping

Las medidas antidumping han sido tradicionalmente utilizadas por las potencias comerciales como fuertes armas proteccionistas.⁹¹¹ Esto condujo a que en las negociaciones de la Ronda Uruguay, los PVD, "liderados por los NPI [...], jugar[a]n por primera vez un papel activo en la negociación del acuerdo [...]"⁹¹², con el objetivo de limitar normativamente "los amplios márgenes de

⁹¹⁰ ¿Estamos ante una puerta abierta al proteccionismo?. Como señalan Cunningham y Crib, los dos primeros acuerdos que vamos a analizar "are WTO-sanctioned rules allowing Members to enact a remedy to counter what we commonly refer to as "unfair trade"." CUNNINGHAM, R. O. AND CRIBB T. H. "Dispute Settlement through the lens of "Free Flow of Trade". A Review of WTO Dispute Settlement of US Anti-Dumping and Countervailing Duty Measures". *JIEL*. 2003. p. 155

⁹¹¹ "Antidumping Law also became a potent weapon for protectionist [...] in 1980s. Between 1980 and 1990, United States, Australia, Canada and the European Union were responsible for bringing 95% of all dumping cases worldwide." En JOHSON, B.T. *A guide to antidumping laws: American unfair trade practice*. Background. Heritage foundation. 21 Julio 1999 citado por BHALA, R. "Rethinking antidumping Law". *Geo. Wash. J. Int'l Law & Econ*. 1995, vol. 29. p.3

Asimismo, ver el significativo análisis realizado por MIRANDA, J. TORRES R. A. AND RUIZ M. "The International Use of Antidumping- 1987-1997". *JWT*. 1998, vol. 32 (5). p. 5 y ss.

Determinados autores abogan por un cambio de las medidas antidumping. Ver HOEKMAN, B. M. AND MAVROIDIS P. C. "Dumping, Antidumping and Antitrust". *JWT*. 1996, vol. 30(1). p. 27 y ss. y MORGAN, C. "Competition Policy and Anti-Dumping. Is it Time for a Reality Check?". *JWT*. 1996, vol. 30(5). p. 61 y ss.

⁹¹² LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea". *Op. Cit.* p. 19

Para la gestación de este acuerdo ver HORLICK, G. N. AND SHEA E. C. "The World Trade Organization Antidumping Agreement". *JWT*. 1995, vol. 29(1). p. 6 y ss.

discrecionalidad en la aplicación de las medidas de defensa comercial (medidas antidumping), de sesgo claramente proteccionista.⁹¹³

Por dumping entendemos la definición del art. 2:

“se considerará que un producto es objeto de dumping , es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo del país exportador.”⁹¹⁴

Dado que el objetivo de este Acuerdo es hacer frente a las consecuencias que el dumping provoca en las economías nacionales, se prevé que cada miembro “adoptará todas las medidas necesarias, de carácter general o particular, para asegurarse de que, a más tardar en la fecha en que el Acuerdo sobre la OMC entre en vigor para él, sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo según se apliquen al Miembro de que se trate” (art. 18.4).⁹¹⁵

⁹¹³ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea". *Op. Cit.* p. 19

Sobre las necesidades de los PVD ante este acuerdo, ver VERMULST, E. "Adopting and Implementation Anti-Dumping Laws- Some Suggestions for Developing Countries". *JWT.* 1997, vol. 31(2). p. 5 y ss.

⁹¹⁴ El art. 2, *Determinación de la existencia de dumping*, recoge los criterios que identifican al mismo. Sin embargo, y dado que el objeto de nuestro trabajo es el estudio del trato diferenciado a los países en desarrollo, no vamos a proceder a identificar cada criterio, sino que nos remitimos al art. 2 del Acuerdo de manera general, y adoptando como definición la más conocida, esto es, la recogida en el art. 2.1.

⁹¹⁵ Carreau y Julliard afirman que a través de este artículo encontramos “la supériorité générale du “droit OMC” sur le droit interne et l’obligation qui en découle pour les membres de ne pas maintenir de législation, réglementation ou pratique incompatible ou contradictoire.” CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.* p. 245

Para que un miembro pueda hacer uso de derechos antidumping⁹¹⁶, deberá causar o amenazar con causar “un daño importante”⁹¹⁷ a una rama de la producción nacional ya existente o que retrase de manera importante la creación de una rama de producción nacional” (art. VI.6.a)).

Cuando este daño se produzca, el Estado dañado podrá imponer una medida antidumping, de naturaleza arancelaria, esto es, un aumento de los derechos arancelarios⁹¹⁸ “que no exceda del margen de dumping”⁹¹⁹ relativo al producto en cuestión.⁹²⁰(art. VI. 2 del GATT de 1994)

⁹¹⁶ “Ningún producto del territorio de una parte contratante, importado en el de otra parte contratante, será objeto simultáneamente de derechos antidumping y de derechos compensatorios destinados a remediar una misma situación resultante del dumping o de subvenciones a la exportación” art. VI.5 del Acuerdo General.

⁹¹⁷ Que se determina en el art. 3 del Acuerdo Antidumping, por medio del “examen objetivo” del “volumen de las importaciones y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno” y “de la consiguiente repercusión de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos” (art. 3.1).

Se debe resaltar, a su vez la importancia de la relación de causalidad entre las importaciones objeto de dumping y el daño en una rama de producción nacional (art. 3.5).

⁹¹⁸ En palabras de Carreau y Julliard, “*le droit antidumping est une surtaxe douanière.*” CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.* p. 248

⁹¹⁹ Que según el mismo art. VI. 2 será la diferencia de precio determinada de conformidad con las disposiciones del párrafo 1, que establece que “[l]as partes contratantes reconocen que el dumping, que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, es condenable cuando causa o amenaza con causar un daño importante a una rama de producción existente de una parte contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional. A los efectos de aplicación del presente artículo, un producto exportado de un país a otro debe ser considerado como introducido en el mercado de un país importador a un precio inferior a su valor normal, si su precio es:

- menor que el precio comparable, en las operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo del país exportador; o

- a falta de dicho precio en el mercado interior de este último país, si el precio de producto exportado es:

- menor que el precio comparable más alto para la exportación de un producto similar a un tercer país en el curso de las operaciones comerciales normales; o

- menor en el costo de producción de este producto en el país de origen, más un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y en concepto de beneficio.

Se deberán tener debidamente en cuenta, en cada caso, las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación y aquellas otras que influyan en la comparabilidad de los precios.”

⁹²⁰ El estudio de las medias antidumping y del procedimiento de su establecimiento no es objeto del presente trabajo.

Por lo que respecta a los países en desarrollo miembros, el art. 15 reconoce que :

“los países desarrollados Miembros deberán tener particularmente en cuenta la especial situación de los países en desarrollo Miembros cuando contemplen la aplicación de medidas antidumping en virtud del presente Acuerdo. Antes de la aplicación de derechos antidumping se explorarán las posibilidades de hacer uso de las soluciones constructivas⁹²¹ previstas por este Acuerdo cuando dichos derechos puedan afectar a los intereses fundamentales de los países en desarrollo Miembros.”

Vemos que nuevamente estamos ante un artículo en el que no se concreta en qué consiste el trato especial y diferenciado a los países en desarrollo miembros, sino que ambiguamente se hace referencia a su “especial situación” y a sus “intereses fundamentales”. Sin embargo, no estamos ante una serie de medidas concretas que faciliten la posibilidad de acceder al mecanismo de

⁹²¹ López-Jurado interpreta que podríamos estar ante “la posibilidad de aceptar acuerdos de precios en lugar de la imposición de derechos antidumping”. LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. “El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea”. *Op. Cit.* p. 20.

No obstante, Lefort, afirma sobre el particular que “[l]’Accord antidumping prévoit que des solutions constructives doivent être explorées avant l’application de mesures antidumping susceptibles d’affecter les intérêts essentiels des pays développement, mais aucune des législations antidumping notifiées à l’OMC ne reflète cette disposition.” LEFORT, J-C. *L’OMC a-t-elle perdu le Sud? Pour une économie internationale équitable assurant le développement des pays pauvres.* *Op. Cit.* p. 50

solución diferencias⁹²², por lo que de nuevo hallamos una situación de inseguridad jurídica.⁹²³

Como consecuencias favorables del Acuerdo, siguiendo a López-Jurado, se encuentran aquellas medidas que limitan la discrecionalidad, entre las que se encuentran las “nuevas reglas procedimentales, [la] introducción de una cláusula de caducidad, [la] revisión del procedimiento de devolución”. Por otro lado, perjudica a los PVD la ausencia de regulación de determinados ámbitos como por ejemplo “la ausencia de reglamentación sobre la elusión de los derechos antidumping; la no incorporación de una cláusula que defina lo que es el interés general en la adopción de las medidas, lo que obligaría también a tener presentes los intereses de los consumidores”, etc.⁹²⁴

⁹²² Ya de por sí mermado en el Acuerdo Antidumping cuando en su art. 17.6 limita los “poderes de revisión de los paneles”. LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. “El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea”. *Op. Cit.* p. 20 y DURLING, J. P. “Deference, but only when due: WTO Review of Anti-dumping Measures”. *JIEL*. 2003. p. 141 y ss

Ver arts. 17.5 y 17.6

⁹²³ Así lo certifica Kufuor cuando señala que “[a]rticle 15 of the Antidumping Agreement recognizes the special situation of the developing countries and entreats the members to take this into consideration when considering the application of antidumping measures against the developing countries. However, taking account the report of the Panel in *EC-Imposition of Antidumping Duties on Imports of Cotton Yarn from Brazil*, there is no concrete obligation on the developed country members to undertake specific measures to enhance the interests of the developing countries in dumping investigations.” KUFUOR, K. O. “The Developing Countries and the Shaping of GATT/WTO Antidumping Law”. *JWT*. 1998, vol. 32(6). p. 192

Esta opinión la comparte Palmeter cuando afirma que “[a]rticle 15 contains the WTO’s mandatory obeisance to “the special situation of developing country Members.” It speaks of “special regard” and “constructive remedies” and “essential interests”. However, it requires nothing concrete on the part of developed contry Members toward developing countries. Apart from a symbolic value it may have, in practical terms Article 15 is meaningless”. PALMETER, D. “A Commentary on the WTO Anti-Dumping Code”. *JWT*. 1996, vol. 30 (4). p. 61

⁹²⁴ Richez afirma que los PVD “apprennent désormais à s’en servir à leur profit. 2/3 des mesures antidumping sont initiées par les pays industriel contre 1/3 par les pays en développement. [...] Sur les cinq rapports de l’Organe d’appel et des groupes spéciaux rendus en 2001, deux concernaient les États-Unis, un, l’Union européenne, un autre, la Thaïlande et un dernier, l’Argentine. Les [pays en développement] créent des législations antidumping en prenant pour exemple celles existantes et déjà fortement expérimentées. Les législations communautaires et américaines sont, dès lors,

Pero lo que especialmente preocupa a los PVD es el mantenimiento de amplios márgenes de discrecionalidad, sobre todo por lo que atañe “al examen de la veracidad y suficiencia de las pruebas efectuadas por las autoridades⁹²⁵ y la posible manipulación arbitraria de la comparación de los valores normales y el precio de exportación.”⁹²⁶

En la práctica las medidas antidumping en sectores especialmente sensibles como textiles y vestido, han provocado un incremento de los niveles de proteccionismo de los PD.⁹²⁷

II.- La especificidad del trato especial y diferenciado en el Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias⁹²⁸

El art. 1.1 del Acuerdo considera que existe subvención:⁹²⁹

“a)1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro [...], es decir:

leur principale source d'inspiration". RICHEZ, B. "L'OMC et la pratique antidumping". *RDAl/IBLJ*. 2003, vol.1.

⁹²⁵ Art. 5.8

⁹²⁶ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea". *Op. Cit.* p. 19.

⁹²⁷ WTO Secretariat Note on "Implementation of Special and Differential Treatment Provisions in WTO Agreements and Decisions". WT/COMTD/W/77 p. 47

⁹²⁸ Sobre la evolución de la regulación de las subvenciones en el GATT y en la OMC y su influencia en los PVD, ver BÉNITAH, M. *Fondements juridiques du traitement des subventions dans les systèmes GATT & OMC*. Librairie DROZ, Genève. Paris, 1998. p. 66 y ss

⁹²⁹ Collins-Williams y Salembier consideran que "the most significant aspect of the Article 1 is what is not included in the definition: any government practice that does not meet one of the four criteria laid out therein cannot be considered a subsidy for the purposes of the Agreement." COLLINS-WILLIAMS, T. AND SALEMBIER G. "International Disciplines on Subsidies -The GATT, the WTO and the Future Agenda". *JWT*. 1996, vol. 30(1). p. 10

i) cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);

ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales);

iii) cuando un gobierno proporcione bienes o servicios –que no sean de infraestructura general- o compre bienes;

iv) cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) *supra* que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos;

o

a)2) cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994

y

b) con ello se otorgue un beneficio.⁹³⁰⁻⁹³¹

⁹³⁰ Debemos relacionar la obtención de beneficio con el art. 14. Ver COLLINS-WILLIAMS, T. AND SALEMBIER G. "International Disciplines on Subsidies -The GATT, the WTO and the Future Agenda" *Op. Cit.* p. 10

⁹³¹ Kraus define el concepto de subvención siguiendo los términos del art. 1.1 del ASMC de la siguiente manera: "une subvention se définit comme une contribution financière conférant un bénéfice, effectuée par les pouvoirs public (ou autre organisme public) et qui implique un transfert de fonds, l'abandon de recettes publiques, la fourniture des marchandises ou des services par les pouvoirs publics, des versements par les pouvoirs publics ou en leur nom à un mécanisme de financement, ou bien, comme toute forme de soutien, des revenus ou des prix conférant un bénéfice au sens de l'article XVI du GATT." KRAUS, J. *Les négociations du GATT. Comprendre les résultats de l'Uruguay Round. Op. Cit.* p. 34.

Aún así, existen autores que simplifican la definición hasta el punto de considerar que una subvención es "toute contribution financière émanant des pouvoirs publics du ressort territorial d'un

Desde la perspectiva del Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias (ASMC), las subvenciones no pueden ser utilizadas cuando causen o amenacen con causar un daño de carácter comercial a un miembro. Si por el contrario esto ocurriera, el miembro perjudicado podrá hacer uso de una acción que deberá, a su vez, respetar determinadas condiciones para procurar que la reacción sea justificada, apropiada y proporcionada.⁹³²

No obstante, no todas las subvenciones reciben el mismo tratamiento, ya que encontramos tres tipos de subvenciones:

- a. Subvenciones prohibidas (Parte II, arts. 3 y 4)
- b. Subvenciones recurribles (Parte III, arts. 5, 6 y 7)
- c. Subvenciones no recurribles (Parte IV, arts. 8 y 9)

Las primeras, las subvenciones prohibidas, conforman la categoría de la “caja roja”, y son, según el art. 3.1, aquellas destinadas a la exportación, ya se trate de las que se “supeditan *de jure* o *de facto* a los resultados de la exportación,

membre.” KRIEGER-KRYNICKI, A. *L'organisation mondiale du commerce. Structures juridiques et politiques de négociation*. Vuibert, Paris, 1997. p. 116.

Carreau y Julliard, por su parte, aprecian en la definición de subvención del ASMC, dos aspectos esenciales: la contribución financiera y el beneficio que se obtiene a través de la subvención. El aspecto financiero puede asumir distintas formas: puede ser específico o general, lo cual no es baladí en el ASMC como veremos a continuación. CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique. Op. Cit.* p. 255

La diferenciación entre ambas es tratada por Kraus de la siguiente manera: “Il est effectué une distinction entre, d'une part, les subventions “spécifiques” (définies, pour l'essentiel, comme étant ciblées, c'est-à-dire limitées à une entreprise, à une branche de production, à des groupes d'entreprises ou de branches de productions ou bien à des entreprises d'une zone géographique déterminée) qui seront soumises aux obligations, également nommées “disciplines”, de l'accord et, d'autre part, les autres subventions –donc “non spécifiques- qui, avec certaines subventions spécifiques définies, ne leur seront pas soumises.” KRAUS, J. *Les négociations du GATT. Comprendre les résultats de l'Uruguay Round. Op. Cit.* p. 34

⁹³² KRAUS, J. *Les négociations du GATT. Comprendre les résultats de l'Uruguay Round. Op. Cit.* p. 34 y MONTAÑA I MORA, M. “El acuerdo sobre subvenciones y medias compensatorias de la Ronda Uruguay”. *Gaceta Jurídica de la C.E.* 1997, vol. 27. p. 239 y ss.

como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título ejemplificativo en el anexo I” -quedando al margen aquellas que dentro del mismo anexo se excluyan de las consideradas como subvenciones a la exportación- y las “subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones.”⁹³³

Las subvenciones recurribles dan contenido a la “caja naranja”, y son, según Carreau y Julliard todas las subvenciones que pueden dar lugar a una acción, aquéllas que debido a sus efectos desfavorables pueden ser impugnadas por los Estados miembros afectados⁹³⁴, por lo que abarcan las subvenciones específicas no prohibidas si se demuestra que causan daño grave a los intereses de otros miembros.⁹³⁵

Estos efectos desfavorables se derivan de la utilización de las subvenciones del art. 1.1 y 1.2 del ASMC que causen perjuicio en tanto en cuanto producen un “daño a la rama de producción nacional de otro Miembro” (art. 5.a)), traen consigo “anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para otros Miembros, directa o indirectamente, del GATT de 1994, en particular de las ventajas de las concesiones consolidadas de conformidad con el artículo II del GATT de 1994”

⁹³³ No hay que olvidar que las subvenciones agrícolas se mantienen al margen de este tratamiento, con perniciosas consecuencias para un buen número de economías en desarrollo.

⁹³⁴ CARREAU, D. ET JUILLARD, P. *Droit International Économique*. Op. Cit. p. 257

⁹³⁵ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea". Op. Cit. Nota al pie 73 p. 21

(art. 5.b)), o generan “perjuicio grave⁹³⁶ a los intereses de otro Miembro” (art. 5.c)).⁹³⁷

Por último, la “caja verde” acoge las subvenciones no recurribles⁹³⁸, que son aquéllas que no se consideran específicas según el dictado del art. 2 y las que aún siendo específicas cumplan los requisitos previstos en los párrafos 2.a), 2.b) ó 2.c). Asimismo, también forman parte de la “caja verde” las recogidas en el art. 8.2. *Grosso modo* podemos considerar que éstas son las destinadas:

- A la investigación⁹³⁹;
- A la “asistencia de las regiones desfavorecidas situadas en el territorio de un Miembro prestada con arreglo a un marco general de desarrollo regional y no específica (en el sentido del artículo 2) dentro de las regiones acreedoras a ella”⁹⁴⁰; y
- A la asistencia destinada a la protección del medio ambiente “para promover la adaptación de las instalaciones existentes a nuevas exigencias ambientales impuestas mediante leyes y/o

⁹³⁶ Ver art. 6 ASMC

⁹³⁷ El art. 13 del Acuerdo sobre Agricultura establece un régimen especial para los productos agropecuarios

⁹³⁸ Que, sin embargo, deben ser notificadas al Comité de subvenciones y de medidas compensatorias. Si causaran efectos desfavorables a una rama de producción nacional susceptibles de causar un perjuicio difícilmente reparable, ese Miembro podrá solicitar la celebración de consultas con el otro miembro. Ver art. 8.3 y siguientes y art. 9.1 y siguientes.

⁹³⁹ Que cumplan con las condiciones de los párrafos i) a v) del apartado a) del art.8.2

⁹⁴⁰ Siempre que cumpla con lo previsto en los párrafos i) a iii) del apartado b) del art. 8.2

reglamentos que supongan mayores obligaciones o una mayor carga financiera para las empresas.”⁹⁴¹

Los derechos compensatorios se regulan en la Parte V del Acuerdo⁹⁴². Los definimos como “un derecho especial percibido para neutralizar cualquier subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.”⁹⁴³

El presente Acuerdo reviste especial importancia por lo que respecta a los países en desarrollo, tal y como podemos apreciar en la Parte VIII, dedicada a los *PAÍSES EN DESARROLLO MIEMBROS*, más concretamente en el único artículo

⁹⁴¹ A condición de lo establecido en los párrafos i) a v) del apartado c) del art. 8.3

⁹⁴² Flory define “derecho compensatorio” como una “mesure particulière contre une subvention accordée par un autre Membre de l’OMC, en vertu de l’article 32.1, il ne peut être imposé que « conformément aux dispositions du GATT de 1994, tel qu’il est interprété par le présent accord. » Le sens ordinaire de ces dispositions prises dans leur contexte nous amène à conclure que les négociateurs de l’Accord SMC entendaient clairement que, dans le cadre de l’Accord sur l’OMC intégré, les droits compensateurs ne pourraient être imposés que conformément aux dispositions de la Partie V de l’Accord SMC et à l’article VI du GATT 1994, considérés ensemble.” FLORY, TH. *L’organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel. Op. Cit.* p. 118

⁹⁴³ Los derechos compensatorios son así definidos por el ASMC. Nota a pie 36 del art. 10 del ASMC.

La investigación se iniciará tras la presentación de una solicitud realizada por la “rama de producción nacional o en nombre de ella” (art. 11.1) y será iniciada por la autoridad nacional competente. El demandante deberá demostrar tres elementos: la existencia de una subvención a las que se refiere la Parte II o la Parte III del ASMC, la existencia de un perjuicio grave a una rama de la producción nacional y un nexo de causalidad entre las subvenciones y el daño.

La importancia que se otorga a la dimensión cuantitativa de la rama de producción nacional se puede apreciar en el art. 11.4 que dispone que “[l]a solicitud se considerará hecha [la misma] cuando esté apoyada por productores nacionales cuya producción conjunta representa más del 50 por ciento de la producción total del producto similar producido por la parte de la rama de producción nacional que manifieste su apoyo o su oposición a la solicitud. No obstante, no se realizará ninguna investigación cuando los productores nacionales que apoyen expresamente la solicitud representen menos del 25 por ciento de la producción total del producto similar producido por la rama de producción nacional.”

Para un seguimiento del proceso ver FLORY, TH. *L’organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel. Op. Cit.* p. 119 y ss.

de esta parte, el art. 27, *Trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembros*.

A este respecto, y en palabras de López-Jurado, el ASMC "es uno de los acuerdos más importantes negociados en la ronda de Uruguay desde la perspectiva e intereses de los PVD."⁹⁴⁴ De hecho, el art. 27 comienza en su primer párrafo reconociendo la importante función que las subvenciones pueden desempeñar en los programas de desarrollo de los PVD. Hasta aquí nos encontramos ante una alusión, un reconocimiento del papel de las subvenciones en el desarrollo. Sin embargo, esta mera alusión evoluciona a lo largo del art. 27 en la medida en que el ASMC se convierte en uno de los Acuerdos de mayor profundidad sobre la regulación del trato especial y diferenciado a los países en desarrollo.⁹⁴⁵

1. SUBVENCIONES PROHIBIDAS:

a) Subvenciones a la exportación⁹⁴⁶: El art. 27.2.a) diferencia entre varios tipos de países en desarrollo, ahondando en la distinción entre PVD y PMA, y estableciendo una nueva categoría de PVD en el Anexo VII.

El Anexo VII considera que los países en desarrollo a los cuales se refiere, no se sujetan a la prohibición del art. 3.1.a). Recordando que el art. 3 recoge las

⁹⁴⁴ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea". *Op. Cit.* p. 20

⁹⁴⁵ No obstante, debemos recordar que nos encontramos ante la extensión de la prohibición de las subvenciones a la exportación respecto de los PVD, de lo cual estaban exentos bajo la Ronda Tokio. COLLINS-WILLIAMS, T. AND SALEMBIER G. "International Disciplines on Subsidies -The GATT, the WTO and the Future Agenda" *Op. Cit.* p. 9

⁹⁴⁶ Los PVD gozan sobre este particular de un mayor grado de flexibilidad BEVIGLIA ZAMPETTI, A. "The Uruguay Round Agreement on Subsidies -A Forward-Lookin Assessment". *JWT*. 1995, vol. 29(6). p. 12, en virtud de la aplicación del trato especial y diferenciado.

subvenciones prohibidas, esta serie de países no se sujetarán a la prohibición de las “subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación [...]”.

Dentro de esta exención se encuentran los PMA miembros de la OMC, aquellos países miembros concretados en el Anexo VII⁹⁴⁷ siempre y cuando su PNB por habitante sea menor a 1000 dólares anuales, y otros PVD durante ocho años.

En relación a estos grupos, la categoría de PMA se conforma de acuerdo a los dictados de Naciones Unidas. Lo que más nos interesa es la graduación que establece dentro de la categoría general de PVD.

Nos hallamos ante una subcategoría de países en desarrollo determinada por criterios económicos que disfruta de una regulación, por lo que a este acuerdo respecta, equiparable a la de los PMA.

El grupo general de PVD tiene un tratamiento diferente que se separa, una vez más, del previsto para los PMA y para la subcategoría de PVD con un PNB inferior a 1000 dólares al año. Esta categoría vuelve a encontrarse con la política de plazos, ya que debe reducir, de manera preferentemente progresiva (art. 27.4) las subvenciones a la exportación recogidas en el art. 3.1.a) en un período de

⁹⁴⁷ Bolivia, Camerún, Congo, Costa de Marfil, Egipto, Filipinas, Ghana, Guatemala, Guyana, India, República Dominicana, Senegal (si bien Senegal es desde la Conferencia de PMA de 2001 PMA), Sri Lanka y Zimbabwe.

ocho años sin tener la posibilidad de aumentar las subvenciones a la exportación, por lo que parece que estamos ante una aplicación de la cláusula *standstill*.⁹⁴⁸

A pesar de esta previsión, las subvenciones a la exportación se eliminarán más rápidamente cuando su uso no obedezca a las necesidades de desarrollo de la categoría general de PVD a la que se refiere el art. 27.2.b), según prevé el art. 27.4.

No obstante, si un país en desarrollo miembro cree que necesita aplicar estas subvenciones durante un período superior a ocho años, deberá entablar, por lo menos con un año de antelación, consultas con el Comité de subvenciones, el cual determinará la necesidad del mantenimiento de éstas, mantenimiento cuya prórroga deberá aprobarse anualmente. Mas si el Comité considera que su mantenimiento no está justificado, el PVD deberá eliminar las subvenciones a la exportación en un plazo de dos años desde el final del último plazo autorizado.

Por otro lado, si un PVD ha conseguido que un producto sea competitivo⁹⁴⁹, se eliminarán las subvenciones a la exportación de ese producto en un plazo de dos años, que se ampliarán a ocho para la subcategoría de PVD miembros cuyo PNB por habitante no supere los 1000 dólares. (art. 27.5)

⁹⁴⁸ No olvidemos que la nota al pie 55 del art. 27.4 dispone que “[p]ara los países en desarrollo Miembros que en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC no concedan subvenciones a la exportación, este párrafo será aplicable sobre la base del nivel de subvenciones a la exportación que se concedían en 1986”

⁹⁴⁹ En virtud del art. 27.6, un producto será competitivo “si las exportaciones de ese producto realizadas por un país en desarrollo Miembro han alcanzado una cifra que represente como mínimo el 3,25% del comercio mundial de dicho producto por dos años civiles consecutivos.” Además, este artículo prevé que “[s]e considerará que existe esa situación de competitividad de las exportaciones: a) sobre la base de una notificación del país en desarrollo Miembro que haya alcanzado tal situación de competitividad, o b) sobre la base de una computación realizada por la Secretaría a solicitud de cualquier Miembro”, teniendo en cuenta que “por producto se entiende una partida de la Nomenclatura del Sistema Armonizado.”

Por lo que respecta a las acciones a disposición de un miembro en caso de considerar que otro hace uso de una subvención prohibida, que se recogen en el art. 4, el art. 27.7 prevé que no serán aplicables "a un país en desarrollo Miembro en el caso de las subvenciones a la exportación que sean conformes a las disposiciones de los párrafos 2 a 5", sino que serán de aplicación las disposiciones del art. 7 que regula las acciones susceptibles de ser ejercitadas contra subvenciones recurribles.

b) En segundo lugar, en lo que atañe a las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados –también prohibidas (art. 3.1.b))- no estarán prohibidas a los PVD miembros en un período de cinco años, y a los PMA en ocho, a partir de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC (art. 27.3). Así pues, podemos apreciar que volvemos a la distinción entre PVD y PMA, dejando al margen a la subcategoría de PVD prevista en el Anexo VII.

SUBVENCIONES RECURRIBLES⁹⁵⁰

El estudio de las subvenciones recurribles nos lleva al art. 27.9 que no constituye una aplicación del trato especial y diferenciado, ya que coincide con el régimen general previsto para los demás miembros de la OMC⁹⁵¹.

⁹⁵⁰ Debe realizarse una apreciación de carácter general en relación a este tipo de subvenciones y su relación con la aplicación del trato especial y diferenciado en el art. 27.13, ya que se prevé una excepción en la aplicación de la Parte III

⁹⁵¹ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea". *Op. Cit.* p. 21

En relación con la aplicación de derechos compensatorios, el art. 27.10 establece la terminación de una investigación en materia de derechos compensatorios sobre un producto originario de un PVD miembro si las autoridades competentes aprecian que “el nivel global de las subvenciones concedidas por el producto en cuestión no excede del 2 por ciento de su valor”⁹⁵². Asimismo, también se terminará si “ el volumen de las importaciones subvencionadas representa menos del 4 por ciento de las importaciones totales del producto similar en el Miembro importador, a menos que las importaciones procedentes de países en desarrollo Miembros cuya proporción individual de las importaciones totales represente menos del 4 por ciento constituyan en su conjunto más del 9 por ciento de las importaciones totales del producto similar en el Miembro importador.”

Finalmente, podemos hablar de la excepción al art. 6 que presume la existencia de un perjuicio grave en diferentes circunstancias, ya que no existirá dicha presunción cuando la subvención sea concedida por un país en desarrollo

⁹⁵² Salvo si nos encontramos ante PVD que no se encuentren en el Anexo VII que “hayan eliminado las subvenciones a la exportación antes de la expiración del período de ocho años [...] y para los países en desarrollo Miembros comprendidos en el Anexo VII”, porque la cifra será del 3% en vez del 2% (art. 27.11).

Sobre este punto es preciso hacer referencia al art. 27.12, ya que establece que la “determinación de *minimis* a los efectos del [art. 15.3] se regirá por las disposiciones de los párrafos 10 y 11”. El art. 15 regula la determinación de la existencia de daño a los efectos de imposición de derechos compensatorios en el caso de que las importaciones de un producto procedan de más de un país para investigar de manera acumulativa los efectos de esas importaciones.

A su vez, el art. 27.15 prevé que “[e]l comité, previa petición de un país en desarrollo Miembro interesado, realizará un examen de una medida compensatoria específica para ver si es compatible con las disposiciones de los párrafos 10 y 11 que sean aplicables al país en desarrollo en cuestión.” El Comité aún no ha recibido “ninguna petición de este tipo.” WTO Secretariat Note on “Implementation of Special and Differential Treatment Provisions in WTO Agreements and Decisions”. WT/COMTD/W/77. p. 54

miembro; sino que deberá ser demostrada a través de "pruebas positivas." (art. 27.9)

*

**

Para concluir, la profusión de disposiciones sobre trato especial y diferenciado tiene una doble lectura. Por un lado, consideramos que el Acuerdo se hace cargo de la importancia que tienen las subvenciones para las economías en desarrollo, sin embargo, estamos ante un retroceso considerable en relación a la Ronda Tokio en la cual se reconocía el derecho de estos Estados a subvencionar sus exportaciones (art. 14.2)⁹⁵³. Como señala Vincent, la cláusula *standstill* no tiene en cuenta las necesidades de los países en desarrollo, en los que resulta de vital trascendencia ayudar a las exportaciones de las industrias nacientes para facilitar su penetración en nuevos mercados, por lo que es criticable que no exista ninguna cláusula de salvaguardia que permita a estos Estados derogar temporalmente esta cláusula.⁹⁵⁴

Por otro lado, la política de plazos tampoco atiende a las dificultades de estos países, ya que sus carencias económicas y sociales no se pueden ver reducidas en plazos tan breves. Por todo ello, estamos ante un acuerdo decepcionante que no atiende a las necesidades de estos países y que supone un retroceso.

⁹⁵³ VINCENT, PH. "L'impact des négociations de l'Uruguay Round sur les pays en développement". *Op. Cit.* p. 503

⁹⁵⁴ *Ibidem* p. 503

III.- El trato especial y diferenciado en el Acuerdo sobre salvaguardias

El Acuerdo sobre salvaguardias, tal y como afirma López-Jurado,⁹⁵⁵ facilita la comprensión del art. XIX del GATT de 1994⁹⁵⁶, delimitando el ámbito de aplicación de las salvaguardias⁹⁵⁷. El objetivo de este artículo consiste en permitir a los miembros (art. 2.1), con la condición de que respeten ciertas prescripciones, adoptar medidas de salvaguardia contra los aumentos imprevistos de importaciones de un producto, que causen o que amenacen con causar un daño grave⁹⁵⁸ a los productores nacionales.⁹⁵⁹

Una de las grandes novedades de este Acuerdo es haber logrado desincentivar el uso de medidas de la zona gris⁹⁶⁰, haciendo más interesante la utilización de salvaguardias para proceder al establecimiento de restricciones temporales de las importaciones.⁹⁶¹

⁹⁵⁵ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea". *Op. Cit.* p. 21

⁹⁵⁶ La aplicación de este artículo fue eludida a través de la utilización de medidas fuertemente proteccionistas como la autolimitación de las importaciones o los "compromisos de comercialización ordenada" que daban lugar a una zona gris. Ver al respecto KRAUS, J. *Les négociations du GATT. Comprendre les résultats de l'Uruguay Round. Op. Cit.* p. 38

⁹⁵⁷ HOLLIDAY, G. D. "The Uruguay Round's Agreement on Safeguards". *JWT.* 1995, vol. 29(3). p. 158

⁹⁵⁸ Según el art. 4.1.a) "daño grave" consistirá en "un menoscabo general y significativo de la situación de una rama de producción nacional." Por su parte, por "amenaza de daño grave" se entenderá "la clara inminencia de un daño grave" (art. 4.1.b)).

⁹⁵⁹ KRAUS, J. *Les négociations du GATT. Comprendre les résultats de l'Uruguay Round. Op. Cit.* p. 38

⁹⁶⁰ Ver nota al pie 956

⁹⁶¹ HOLLIDAY, G. D. "The Uruguay Round's Agreement on Safeguards". *Op. Cit.* p. 159

El art. 9, *Países en desarrollo Miembros*, establece el trato que recibirán los PVD en este Acuerdo, tanto cuando son un sujeto activo de las medidas de salvaguardia, como cuando son un sujeto pasivo.

En el primero de los casos, todo PVD podrá "prorrogar el período de aplicación de una medida de salvaguardia por un plazo de hasta dos años más allá del período máximo establecido en el párrafo 3 del artículo 7." El plazo que se prevé en el art. 7.3 es de ocho años, por lo que los PVD podrán aplicar la medida de salvaguardia por un máximo de 10 años. (art. 9.2)

El art. 7.5 en el que se establece que "[n]o volverá a aplicarse ninguna medida de salvaguardia a la importación de un producto que haya estado sujeto a una medida de esta índole, adoptada después de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, hasta que transcurra un período igual a aquel durante el cual se haya aplicado anteriormente tal medida, a condición de que el período de aplicación sea como mínimo de dos años". A pesar de esta disposición el art. 9.2 prevé que un PVD miembro podrá volver a aplicar una medida de salvaguardia a la importación de un producto que haya estado sometido con anterioridad a una medida de este tipo después de la entrada en vigor del Acuerdo OMC, "después de un período igual a la mitad de aquel durante el cual se haya aplicado anteriormente tal medida, a condición de que el período de no aplicación sea como mínimo de dos años."⁹⁶²

⁹⁶² No se ha recurrido a esta disposición WTO Secretariat Note on "Implementation of Special and Differential Treatment Provisions in WTO Agreements and Decisions". WT/COMTD/W/77. p. 59

Por último, y cuando el PVD miembro es sujeto pasivo de una medida de salvaguardia, el art. 9.1⁹⁶³ dispone que no serán aplicadas medidas de salvaguardia contra "un producto originario" de un PVD miembro siempre que se cumplan dos condiciones:

- a- cuando el porcentaje de este país en las importaciones del miembro importador de dicho producto no sea superior al 3%,
- b- siempre que los PVD miembros con una participación en las importaciones por debajo del 3% no representen de forma conjunta más del 9% de las importaciones totales del producto en cuestión.⁹⁶⁴

Dos son las deficiencias que la doctrina ha constatado. En primer lugar la limitación del 9% que permite a los países desarrollados aplicar medidas de salvaguardia sobre las importaciones de los PVD es fácilmente alcanzable por los sectores de interés para éstos por lo que los países desarrollados podrán imponer medidas de salvaguardia sobre las importaciones de los PVD con relativa facilidad.

Por otro lado, la obligación que tiene un Estado que aplica medidas de salvaguardia de otorgar compensaciones, no cuenta con excepción alguna a favor de los PVD, por lo que deberán negociar concesiones por cada salvaguardia

⁹⁶³ Es interesante resaltar que dos países en desarrollo miembros han solicitado información sobre la aplicación "del requisito de excluir de la aplicación de una medida las importaciones procedentes de países en desarrollo con pequeñas participaciones en las importaciones." G/SG/M/13 según lo se afirma en WT/COMTD/77 p. 59

⁹⁶⁴ Sobre este aspecto es preciso hacer constar que las medidas que se adopten al amparo de ese artículo deberán ser notificadas al Comité de Salvaguardias. Previsión recogida en la nota al pie 2 del Acuerdo sobre salvaguardias.

adoptada, así pues estamos ante un gran elemento desincentivador para los PVD a la hora de aplicar medidas de salvaguardia.⁹⁶⁵

⁹⁶⁵ VINCENT, PH. "L'impact des négociations de l'Uruguay Round sur les pays en développement". *Op. Cit.* p. 505

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

*I.- Introducción al mecanismo de solución de diferencias de la OMC*⁹⁶⁶

El sistema de solución de diferencias de la OMC supone un importante avance sobre el sistema previsto en el GATT⁹⁶⁷, fuertemente criticado este último

⁹⁶⁶ Para un estudio en profundidad ver RUIZ FABRI, H. "Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce". *JDI*. 1997, vol. 3. *Op. Cit.* p. 709 y ss., RUIZ FABRI, H. "Le règlement des différends au sein de l'OMC: naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit". LEBEN, CH., LOQUIN, E., ET SALEM, M. *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20ème siècle. A propos de 30 ans de recherche du CREDIMI. Mélanges en l'honneur de Philippe Khan*. Dijon. LITEC-CREDIMI. 2000. p. 303 y ss., TRACHTMAN, J. P. "The Domain of WTO Dispute Resolution". *Harvard Int'l LJ*. 1999, vol. 40(2). p. 333 y ss., MONTAÑA I MORA, M. *La OMC y el reforzamiento del sistema GATT : una nueva era en la solución de diferencias comerciales*. McGraw-Hill. Madrid. 1997., FLORY, TH. "Commerce International- Chronique de Droit International Économique". *AFDI*. 1993. p. 758 y ss., KLEBES-PELISSIER, A. "L'Organisation Mondiale du Commerce: quels enseignements pour le droit des organisations internationales?". *Le droit des Organisations Internationales. Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*. Bruxelles. Bruylant. 1997. p. 77 y ss., CARREAU, D., JULLIARD, P. ET MENGOZZI, P. *L'Organisation Mondiale du Commerce- The World Trade Organization*. Academie de Droit International de La Haye-Hague Academy of International Law. Centre d'étude et de recherche de Droit International et de Relations Internationales- Centre for Studies and Research in International Relations. Martinus Nijhoff Publishers, La Haye-The Hague, 1997. p. 30 y ss. y 61 y ss., PORGUES. "The New Dispute Settlement: From GATT to the WTO". *Leiden JIL*. 1995. p. 115 y ss., PACE, V. *L'Organisation mondiale du commerce et le renforcement de la réglementation juridiques des échanges commerciaux internationaux*. Logiques Juridiques. L'Harmattan, Paris, 2000. p. 159 y ss y ZAPATERO MIGUEL, P. *Derecho del comercio global*. *Op. Cit.* p. 39 y ss.

⁹⁶⁷ El sistema previsto en el GATT se centraba en los arts. XXII y XXIII, "tels qu'amendés par la pratique codifiée lors du cycle de négociations de Tokyo (Mémorandum du 28 novembre 1979 et son annexe descriptive de la pratique coutumière du GATT dans le champ du règlement des différends) et par divers compléments." RUIZ FABRI, H. "Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce". *Op. Cit.* p. 712.

Sobre la reforma de la Ronda Tokio, ver FLORY, TH. "L'Accords du Tokyo Round du GATT et la réforme des procédures de règlement des différends dans le système commercial interétatique". *RGDI*. 1982, vol. 86. p. 235 y ss.

Como señalan Mavroidis y Van Siden los arts. XXII.1 y XXXIII.1 regulaban las consultas, mientras que el art. XXXIII.2 hacía lo propio con el panel. MAVROIDIS, P. C. AND VAN SIDEN S. J. "The Application of the GATT/WTO Dispute Resolution System to Competition Issues". *JWT*. 1997, vol. 31 (5). p.22

por su ineficacia, por el recurso al consenso para la adopción de los informes de los Paneles y por su falta de obligatoriedad,⁹⁶⁸ así como por la negativa, fundamentalmente de los países desarrollados, de llevar los casos ante él, además de negarse a dar cumplimiento a sus conclusiones⁹⁶⁹.

Esta situación era particularmente perjudicial para los países en desarrollo ya que precisaban de un alto grado de seguridad jurídica, más próximo a las garantías judiciales que a las técnicas diplomáticas,⁹⁷⁰ para hacer valer las disposiciones que preveían la aplicación de un trato favorable a sus intereses en la regulación del Acuerdo General.

Así pues, Liñán considera que el sistema de la OMC "contiene un nivel de obligaciones mayor para los Estados miembros que el del GATT"⁹⁷¹. Esta cuestión se deriva del contenido jurídico que se desprende del art. 3.2:

⁹⁶⁸ VINCENT, PH. "L'impact des négociations de l'Uruguay Round sur les pays en développement". *Op. Cit.* p. 510

⁹⁶⁹ ADAMANTOPOULOS, K. *An Anatomy of the World Trade Organization*. Kluwer International Law, London, The Hague, Boston, 1997. p. 24

⁹⁷⁰ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea". *Op. Cit.* p. 29

⁹⁷¹ Los elementos que destaca Liñán para argumentar la juridicidad del sistema son, a saber, los siguientes:

- "La interpretación de las normas de este ordenamiento jurídico se hará, según el apartado 2 del art. 3 del Entendimiento, de conformidad con los criterios habituales de interpretación del Derecho Internacional Público, codificados en los arts. 31 a 33 del Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados."

- El art. 23 del Entendimiento no permite las contramedidas unilaterales de los Estados miembros para reaccionar contra los incumplimientos de las normas o contra la pérdida o anulación de ventajas comerciales, que deben resolverse siempre mediante los procedimientos previstos en el Entendimiento."

- El apartado 4 del art. XIV del Acuerdo OMC impone a los Estados miembros la obligación de modificar sus normas internas incompatibles con las disposiciones del sistema jurídico de la OMC, que pretende garantizar, así, su primacía."

LIÑAN NOGUERAS, D. "El Derecho Internacional Económico (II): el comercio internacional" *Op. Cit.* p. 672 y 673

"[e]l sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. Los Miembros reconocen que ese sistema sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Las recomendaciones y resoluciones del [Órgano de Solución de Diferencias (OSD)] no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados."

Evidentemente estamos avanzando hacia una judicialización del sistema que trae consigo la creación de una nueva jurisdicción internacional competente para la resolución de diferencias surgidas en el ámbito comercial multilateral en el que la posición del derecho es fundamental, lo que redundará en beneficio de los países en desarrollo.⁹⁷²

El *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD)*⁹⁷³ se integra en la reforma jurídica del sistema

⁹⁷² De esta manera Footer considera que "[o]ne of the most widely lauded successes of the Uruguay Round and the establishment of the World Trade Organization [...] is the emergence of a single, integrated system for the settlement of disputes arising under the various multilateral trade agreements. It will be recalled that some of the most notable features include explicit timeframes for the settlement of disputes, the right to almost automatic initiation of a Panel upon the request of a complainant party, the automatic adoption of Panel reports unless it is decided by consensus not to adopt [...], the establishment of a standing Appellate Body to hear appeals from Panel reports and stronger procedures for implementation of Panel and Appellate Reports, including the right to retaliation and specific rules on cross-retaliation in certain circumstances." FOOTER, M. E. "Developing Countries Practice in the Matter of WTO Dispute Settlement" . *JWT*. 2001, vol. 35 (1). p. 55

⁹⁷³ Es preciso hacer referencia brevemente a las "Normas de conducta para la aplicación del entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias." WT/DSB/RC/1

Este documento recoge un principio rector que señala:

"Las personas a las que se aplican las presentes Normas [...] serán independientes e imparciales, evitarán todo conflicto de intereses directo o indirecto y respetarán la confidencialidad de las actuaciones de los órganos con arreglo al mecanismo de solución de diferencias, de manera que

comercial multilateral producto de la Ronda Uruguay, que ha dado lugar a importantes reformas institucionales y normativas. En este sentido, el organigrama institucional y el procesal del ESD otorgan, en comparación con lo establecido en el GATT de 1947, un importante grado de seguridad jurídica sobre todo por el carácter vinculante de sus decisiones.⁹⁷⁴

El proceso calificado por Flory de "sui generis"⁹⁷⁵, se caracteriza por tener una naturaleza cuasi-diplomática que se jurisdiccionaliza en el Órgano de Apelación.

Las fases de la solución de diferencias son las siguientes: en primer lugar encontramos la fase de consultas⁹⁷⁶, en virtud de la cual los miembros pretenden

mediante la observancia de esas normas de conducta se preservan la integridad e imparcialidad de dicho mecanismo. [...]"

De esta manera se garantiza la independencia de las personas integrantes de los grupos especiales, del Órgano de Apelación, así como del árbitro, del "experto participante en el mecanismo de solución de diferencias, de conformidad con las disposiciones mencionadas en el anexo "1b"". (Párr. IV.1.d)), de "los miembros de la Secretaría designados para prestar asistencia técnica a los grupos especiales de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 27 ESD o para prestar asistencia en el procedimiento formal de arbitraje de conformidad con el anexo 1 a, al Presidente del Órgano de Supervisión de los Textiles [...] y a los demás miembros de la Secretaría del OST designados para prestar asistencia al OST [...], y al personal de apoyo del Órgano Permanente de Apelación designado para prestar a ese Órgano asistencia administrativa y jurídica de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 17 del ESD."

⁹⁷⁴ Por lo que Ruiz Fabri lo califica del *sistema audax*. RUIZ FABRI, H. "Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce". *Op. Cit.* p. 710

⁹⁷⁵ FLORY, TH. *L'organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel*. *Op. Cit.* p. 21

⁹⁷⁶ Debemos aludir al art. 4.3 que establece: "[c]uando se formule una solicitud de celebración de consultas de conformidad con un acuerdo abarcado, el Miembro al que se haya dirigido dicha solicitud responderá a ésta, a menos que se convenga de mutuo acuerdo lo contrario, en un plazo de 10 días contados a partir de la fecha en que la haya recibido, y entablará consultas de buena fe dentro de un plazo de no más de 30 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud con miras a llegar a una solución mutuamente satisfactoria. Si el Miembro no responde en el plazo de 10 días contados a partir de la fecha en que haya recibido la solicitud, o no entabla consultas dentro de un plazo de no más de 30 días, u otro plazo mutuamente convenido, contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud, el Miembro que haya solicitado la celebración de consultas podrá proceder directamente a solicitar el establecimiento de un grupo especial." Es preciso hacer notar que la solicitud de celebración de consultas debe ser comunicada al OSD.

alcanzar una solución satisfactoria⁹⁷⁷ (art. 4.5). No obstante, si dicha solución satisfactoria no es alcanzada la parte reclamante podrá⁹⁷⁸ - en un plazo de 60 días, 20 en casos de urgencia, contados desde la fecha de recepción de la solicitud de celebración de consultas- solicitar el establecimiento de un Panel o Grupo especial. (art. 4.7)⁹⁷⁹

El mandato, la composición, la función y el procedimiento de los grupos especiales son regulados en los arts. 7⁹⁸⁰, 8⁹⁸¹, 11⁹⁸² y 12, respectivamente. Centrándonos en este último, el Grupo especial deberá, en el plazo de seis

⁹⁷⁷ Ruiz Fabri considera que encontramos a lo largo del articulado del ESD una preferencia nata de la solución diplomática sobre la judicial, por lo que llega a considerar que esta última tiene un carácter subsidiario en el sistema. Esta cuestión se pone de manifiesto en el art. 3.7, 5 y se reitera en el art. 11, que establece que “[l]os grupos especiales deberán consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria.” A su vez, en virtud del párrafo 12 del art. 12, la parte demandante puede reclamar la suspensión de los trabajos del grupo especial durante un plazo máximo de 12 meses, por lo que, según Ruiz Fabri, estamos ante una nueva manifestación de esta prevalencia por los mecanismos diplomáticos de solución de diferencias. RUIZ FABRI, H. "Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce". *Op. Cit.* p. 718 y 719

⁹⁷⁸ Si no recurre a medios diplomáticos de solución controversias o al arbitraje (ver art. 5)

⁹⁷⁹ Los grupos especiales son regulados en los arts. 6 y siguientes. El establecimiento de un Grupo especial se producirá en “la reunión del OSD siguiente a aquella en la que la petición haya figurado por primera vez como punto del orden del día del OSD, a menos que en esa reunión el OSD decida por consenso no establecer un grupo especial.” (art. 6.1)

⁹⁸⁰ A salvo de acuerdo en contrario en 20 días, el mandato consistirá en “[e]xaminar, a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia), el asunto sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento... y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos).”

⁹⁸¹ En particular el párrafo 5, que establece la composición por tres miembros, salvo que en los diez días siguientes al establecimiento del grupo especial las partes acuerden una composición de cinco. A efectos de la composición, no deja de ser interesante el párrafo 10 estudiado *infra*.

⁹⁸² “La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. Los grupos especiales deberán consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria.”

meses, o en tres en casos de urgencia, emitir su informe, o en el supuesto del párrafo 9, en nueve meses como máximo (art. 12.9).⁹⁸³

La fase de apelación se regula en el art. 17 que prevé que “[s]olamente las partes en la diferencia, con exclusión de terceros podrán recurrir en apelación contra el informe del grupo especial [...]” (art. 17.4) y “tendrá por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste.” (art. 17.6) En este sentido el Órgano de Apelación “podrá confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial.” (art. 17.13)

Por último, la adopción de los informes del Órgano de Apelación por el OSD se prevé en el párrafo 14 que dispone que estos informes “serán adoptados por el OSD y aceptados sin condiciones por las partes en la diferencias salvo que el OSD decida por consenso no adoptar el informe del Órgano de Apelación en un plazo de 30 días contados a partir de la distribución a los Miembros.”

Estos avances, acompañados de la adopción de decisiones en el OSD por “consenso negativo” (art. 2.4, nota al pie)⁹⁸⁴, así como las medidas adoptadas a

⁹⁸³ El informe del grupo especial deberá contener “las constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones.” Si por el contrario, las partes han llegado a un acuerdo, el informe del grupo especial “se limitará a una breve relación del caso, con indicación de que se ha llegado a una solución.” (art. 12.7)

Por lo que atañe a la adopción de los informes de los grupos especiales, el art. 16. 4 prevé que “[d]entro de los 60 días siguientes a la fecha de distribución del informe de un grupo especial a los Miembros, el informe se adoptará en una reunión del OSD, a menos que una parte en la diferencia notifique formalmente a éste su decisión de apelar o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. Si una parte ha notificado su decisión a apelar, el informe del grupo especial no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el proceso de apelación.

Mavroidis y Van Siden afirman que estamos ante “a two-stage procedure, whereby WTO Members will have recourse to a panel procedure in the event that bilateral consultation have failed to produce a mutually satisfactory result.” MAVROIDIS, P. C. AND VAN SIDEN S. J. “The Application of the GATT/WTO Dispute Resolution System to Competition Issues”. *Op. Cit.* p. 21 y 22

favor de los PVD, proporcionan, en principio, un balance positivo del presente Entendimiento para los países en desarrollo miembros de la OMC.

Asimismo, el art. 21, *Vigilancia en la aplicación de las recomendaciones y resoluciones*, establece cómo se dará cumplimiento a las recomendaciones del OSD. Más concretamente, el párrafo 3 de este artículo prevé que el miembro afectado informará de su intención de aplicar las recomendaciones al OSD a los 30 días después de la adopción del informe por el Grupo especial o por el Órgano de Apelación.⁹⁸⁵

⁹⁸⁴ Que consiste en la adopción de una decisión en el OSD cuando ningún miembro se oponga formalmente a la adopción de la misma.

⁹⁸⁵ En caso de que no fuera posible, se considerarán otros plazos especificados en el mismo párrafo, a saber:

"a) el plazo propuesto por el Miembro afectado, a condición de que sea aprobado por el OSD; de no existir tal aprobación,

b) un plazo fijado de común acuerdo por las partes en la diferencia dentro de los 45 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones; o a falta de dicho acuerdo,

c) un plazo determinado mediante arbitraje vinculante dentro de los 90 días siguientes a la fecha de adopción de las recomendaciones y resoluciones. En dicho arbitraje, una directriz para el árbitro ha de ser que el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones del grupo especial o del Órgano de Apelación no deberá exceder de 15 meses a partir de la fecha de adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación. Ese plazo podrá, no obstante, ser más corto o más largo, según las circunstancias del caso."

No obstante, si no se cumple recomendación o resolución, deberemos estar al art. 22 que prevé que el establecimiento de negociaciones que tendrán como objetivo "hallar una compensación mutuamente aceptable." Pero "[s]i dentro de los 20 días siguientes a la fecha de expiración del plazo prudencial no se ha convenido en una compensación satisfactoria, cualquier parte que haya recurrido al procedimiento de solución de diferencias podrá pedir la autorización del OSD para suspender la aplicación al Miembro afectado de concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados" (art. 22.2)

Deberá ser "al mismo sector en que el grupo especial o el Órgano de Apelación haya constatado una infracción, u otra anulación o menoscabo" (art. 22.3.a)), no obstante, no es posible realizar la suspensión en el mismo sector, se realizará ésta en otros sectores abarcados por el mismo acuerdo (art. 22.3.b)). Sin embargo, el art. 22.3.c) especifica que "si la parte considera que es impracticable o ineficaz suspender concesiones u otras obligaciones relativas a otros sectores en el marco del mismo acuerdo, y que las circunstancias son suficientemente graves, podrá tratar de suspender concesiones u otras obligaciones en el marco de otro acuerdo abarcado." De hecho, la aplicación de la retorsiones cruzadas, autorizadas por el OSD, es de enorme interés, su objetivo reside en "evitar que se apliquen medidas en sectores que no estén relacionados y, a la vez, potenciar su eficacia" lo que es muy importante para la posición de los países en desarrollo. MILLET, M. *La regulación del comercio internacional: del GATT a la OMC*. La Caixa, Barcelona, 2001. p. 267

A grandes rasgos este es el funcionamiento del proceso previsto en el ESD que, evidentemente, implica una jurisdiccionalización del sistema, con subsiguiente incremento de seguridad jurídica que era reivindicado por los países en desarrollo, superando en gran medida las deficiencias del sistema previsto en el GATT.⁹⁸⁶

Es preciso hacer notar la dificultad con la que topan los PMA para aplicar estas medidas, debido, fundamentalmente, a su posición netamente periférica en el comercio internacional, por lo que la efectividad de estas medidas para este grupo de países en desarrollo es dudosa.

Por otro lado, la aplicación de retorsiones cruzadas a los países en desarrollo no deja de resultar potencialmente preocupante para los PVD por el riesgo que suponen en sus expectativas comerciales, ya que un incumplimiento del TRIPS puede traer consigo la aplicación de una retorsión cruzada, por ejemplo, en el ámbito agrícola.

A su vez, el art. 21.5 establece que en "caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta diferencia se resolverá conforme a los presente procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente el asunto. El grupo especial distribuirá su informe dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se le haya sometido el asunto. Si el grupo especial considera que no le es posible presentar su informe en ese plazo, comunicará por escrito al OSD los motivos del retraso, indicando el plazo en que estima podrá presentarlo." El procedimiento que se sigue en el grupo especial a través del art. 21.5 no es idéntico al que desarrolló en un inicio. No es objeto de este trabajo realizar este análisis. Para ello nos remitimos a RUIZ FABRI, H. "Le suivi des recommandations adoptées par l'Organe de Règlement des Différends de l'Organisation Mondiale du Commerce". RUIZ FABRI, H., SICILIANOS, L-A. ET SOREL, J-M. *L'effectivité des Organisations Internationales: Mécanismes de suivi et de contrôle*. Athènes. Paris. ANT. N. Sakkoulas. Pedone. 2000. p. 165 y ss.

Por último encontramos la fase de arbitraje recogida en el párrafo sexto cuando "el Miembro afectado impugna el nivel de la suspensión propuesta" o considere que no se ha actuado conforme a lo establecido en el ESD. El arbitraje, según este párrafo, se encarga al grupo especial que se encargó con anterioridad del asunto, en el caso de que los miembros estén disponibles. En caso contrario, el Director General nombrará un árbitro, persona o grupo, que pondrá fin a su labor en los 60 días siguientes a la fecha en la que finalizó el plazo prudencial; mientras tanto "[n]o se suspenderán [las] concesiones u otras obligaciones." La labor del árbitro es determinar si el nivel de la suspensión es equivalente al nivel de la anulación o menoscabo, por otro lado, si el árbitro considera que no se han seguido los principios y procedimientos del párrafo tercero, procederá a examinar la reclamación.

Se aceptará como definitiva la decisión del árbitro, y si decide suspender "concesiones u otras obligaciones", el OSD dará autorización salvo que lo desestime por consenso. (art. 22.7). Ver *Ibidem* p. 157 y ss.

⁹⁸⁶ Ver TAXIL, B. *L'OMC et les pays en développement*. Op. Cit. p. 123 y ss.

Especialmente interesante es la referencia a la propuesta de Brasil y de Uruguay de 1965 que recoge Taxil en su monografía. Este proyecto de enmienda al sistema del GATT abarcaba, según esta autora, varios aspectos. En primer lugar se propone la puesta en funcionamiento de procedimientos adicionales para los PVD, en segundo lugar encontraríamos la existencia de una indemnización tendente a compensar los efectos desfavorables de determinadas medidas sobre sus economías, a su vez se preveía la posibilidad de ser relevados de sus obligaciones porque las

II.- La aplicación del trato especial y diferenciado en el Entendimiento sobre Solución de Diferencias

A lo largo del ESD encontramos diversas disposiciones que aluden a los países en desarrollo y que son una manifestación de la aplicación del trato especial y diferenciado. No obstante, no todas las disposiciones sobre el trato especial y diferenciado tienen el mismo alcance, sino que debemos diferenciar entre dos tipos de disposiciones: obligatorias y declarativas de buenas intenciones.

Por lo que respecta al primer grupo, las *disposiciones obligatorias* se recogen en los siguientes artículos. En primer lugar debemos detenernos en el art. 3.12 que regula el supuesto en el que un PVD miembro actúa como demandante contra un país desarrollado miembro. En este supuesto, como alternativa a la aplicación del ESD, puede el actor elegir entre la aplicación de las disposiciones de la Decisión de 5 de abril de 1966⁹⁸⁷ -prestación de buenos oficios por parte del

medidas previstas en el GATT podían ir en su detrimento, y, por último se refieren a la existencia de medidas colectivas que aseguraran la ejecución de las recomendaciones de los paneles. Como es obvio, ninguna de estas propuestas fue aceptada. *Ibidem* p. 133

Además esta jurisdiccionalización supone la *exclusivización* del sistema (art. 23.1) – que excluye el recurso a otros medios externos al sistema como al TIJ- para hacer frente a las diferencias que surjan en la OMC, por lo que se pretende desechar el recurso a reglas de Derecho Internacional General relativas a contramedidas, y sobre todo excluir las medidas unilaterales previas a todo proceso de solución de un litigio concernientes a instrumentos de defensa comercial. RUIZ FABRI, H. "Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce". *Op. Cit.* p. 720 y 719

⁹⁸⁷ *IBDD* Suplemento Decimocuarto p.20

Según Kuruvila tres son las características fundamentales de esta Decisión sobre "Procedures on Conciliation under Article XXIII of GATT":

- "The utilisation of the good offices of the Director General when bilateral negotiations fail;
- time frames to establish panel, submit its report and comply with its decision;
- the provision for suspension of concessions in case of non-compliance with the recommendations."

KURUVILA, P. E. "Developing Countries and the GATT/WTO Dispute Settlement Mechanism". *JWT*. 1997, vol. 31 (6). p. 172

Como señala Footer "[t]he first of the special and differential treatment provisions is the general principle set out in Article 3.12 of the DSU, whereby if a developing country Member brings a complaint against a developed country Member under one of the covered agreements it can invoke an old 1966 Decision on Procedures, under Article XXIII of the GATT Contracting Parties ("the 1966 Decision"). This is considered to be "an alternative" to certain DSU provisions contained in Article 4 (consultations), Article 5 (good offices, conciliation and mediation), Article 6 (establishment of Panels) and Article 12 (Panel procedures). It should be noted that, in the event of a conflict between the rules and procedures of Articles 4, 5, 6 and 12 of the DSU and the corresponding rules and provisions of the 1966 Decision, then the latter takes precedence. The referenced provisions and their coverage in the 1966 Decision are briefly noted hereafter.

The first of the 1966 Decision provisions is one that offers an alternative to the ordinary consultations provided for in Article 4 of the DSU. It involves another means of resolving disputes, such as good offices, consultation and mediation, found in Article 5 of the DSU. The 1966 Decision, at paragraph 1, allows for the Director-General, acting *ex officio*, to use his good offices in a dispute brought by a developing Member against a developed Member where consultations between them have broken down. Under the former GATT, the good offices of the Director-General, acting as mediator/conciliator went unused until 1977. Thereupon, the facility was invoked a further four times between 1977 and 1993 and there are two recorded cases, where the consultations had an unsuccessful outcome, and Panels were eventually established.

A second aspect of the 1966 Decision is that it deviates slightly in the matter of the establishment of Panels set out in Article 6 of the DSU, in the event that a developing country Member is the complainant party. Where parties fail to settle their dispute through the good offices of the Director-General, under the special consultation provisions of the 1966 Decision, after a period of two months, then the Director-General "shall submit a report on action taken by him, together with all background information" to the CONTRACTING PARTIES[...], or the Council. In practice this means that WTO Members, meeting as Members of the WTO Dispute Settlement Body (DSB), will appoint a Panel to examine the matter, based on the Director-General's report, instead of based on a request from the parties. Even so, the Panel members are to be appointed, "in consultation with, and with the approval of, the contracting parties concerned".

A third area of competence, which is taken up in the 1966 Decision, relates to actual Panel procedure in the matter of examination and reporting of the issue. For example, paragraph 6 specifically directs the Panel to "take due account of all the circumstances and considerations relating to the application of the measures complained of, and their impact on the trade and economic development of the affected parties". The following paragraph of the 1966 Decision then goes on to specify time-limits within which the Panel Report must be issued, i.e. 60 days. However, the wording of Article 3.12 of the DSU modifies this period of time, when it states that:

"where the Panel considers that the time-frame provided for in paragraph 7 of that Decision is insufficient to provide its report and with the agreement of the complaining party, that time-frame may be extended."

In reality, the wording is redundant because in the ordinary course of WTO practice it is customary to extend the Panel examination beyond the time-limits of six months from the composition of the Panel (or nine months from the establishment of the Panel), as set out in Article 12.8 of the DSU. It is hard to see how a developing country Member would benefit from the shorter period of 60 days for delivery of the Panel Report to which it is entitled except in the case of perishable goods which, if applied through the 1966 Decision, would trump the longer time frame of 90 days, provided in Article 12.8 of the DSU.

In a 1998 Note by the Secretariat to the WTO Committee on Trade and Development, it was recorded that Article 3.12 of the DSU had never been invoked by a developing country Member under the new WTO. Doubtless, there are several reasons for this. It seems unlikely that any developing WTO Member perceives it to be in its interest to use the 1966 Decision provisions when the new DSU rules and the evolving practice thereunder, afford similar, or better, treatment. First,

consultations are a necessary pre-requisite for the establishment of a Panel which, in accordance with Article 4.7 of the DSU and WTO practice, will automatically be granted by the DSB at the second meeting at which the request for a Panel is made, i.e. within 60 days. More significantly, consultations within the more judicialised atmosphere of WTO dispute settlement still retain a strong diplomatic character in contrast to the Panel and Appellate Body stages. They are confidential, usually take place in Geneva and the DSB has no control over the process until a Panel has been requested and established. Consultations serve a multiplicity of functions. They encourage extended co-operation among all WTO Members in seeking positive resolution of their disputes, through mutual agreement, in a manner which can be less time-consuming, cheaper and more satisfactory for long-term bilateral trade relations than subjecting each and every issue to the scrutiny of hard law. Second, the good offices, conciliation and mediation provisions of Article 5 of the DSU allow for *any* WTO Member, not just the developing country Members, to request the Director-General, acting in an *ex officio* capacity, to assist with good offices, conciliation or mediation of a dispute; the provisions are thus broader in their application than paragraph 1 of the 1966 Decision. It is noteworthy that even under the ordinary DSU provisions, no WTO Member has ever invoked the alternative methods of resolving a dispute such as good offices, conciliation, or mediation, provided for in Article 5 of the DSU.⁴¹ Third, it has become standard WTO practice under Article 8.6 of the DSU, in the matter of Panel composition, for parties to avoid the situation of having panellists forced upon them in two distinct ways. It is common practice, from the outset, for the panellists to be chosen in consultation with the parties. Where this does not lead to completion of the Panel, under Article 8.7 DSU, the 20-day "disagreement on composition" period is allowed to expire. The Director-General must then intervene and name the panellists considered to be the "most appropriate", from the rosters and indicative lists of panellists, approved by the DSB and held by the WTO Secretariat. While the scope of Article 8.7 of the DSU may differ from that of paragraph 5 of the 1966 Decision, the latter adds nothing that is not already provided for in Article 8.7 of the DSU. The involvement of the Director-General, without having to go through the motions of good offices, conciliation and mediation beforehand (as required in the 1966 Decision), simply commend the process of Article 8.7 of the DSU to the parties and ward off the inevitable impasse that would otherwise arise when parties are forced to agree on the selection of panellists. Fourth, the wording of Article 12.11 of the DSU, which is discussed below, calls for the Panel Report to explicitly indicate the relevant provisions on special and differential treatment for developing country Members, that form part of the covered agreements raised by the developing country Member. Thus, it goes part way to meeting some of the content of paragraph 6 of the 1966 Decision but it should be noted that the latter provision requires the Panel to be more pro-active in its deliberations since it must take "due account of all the circumstances and considerations relating to the application of the measures complained of, and their impact on the trade and economic development of affected contracting parties". In the event that a Panel were to fall short in doing this it could lay itself open to charges that would provide a similar ground for appeal, as the wording contained in Article 11 of the DSU does. In that instance a Panel must "make an objective assessment of the matter before it, including an objective assessment of the facts of the case and the applicability of and conformity with the relevant covered agreements".

FOOTER, M. E. "Developing Countries Practice in the Matter of WTO Dispute Settlement". *Op. Cit.* p. 61 y ss.

Asimismo, ver PETERSMANN, E-U. "The Mid-Term Review Agreement of the Uruguay Round and the 1989 Improvements to the GATT Dispute Settlement Procedures". *GYL*. 1989, vol. 32. Nota a pie 21

Director General y un procedimiento simplificado en el Panel-. Sin embargo, estamos ante una alternativa condicionada, tal y como se prevé en el propio art. 3.12⁹⁸⁸ y que nunca ha sido aplicada en la práctica.⁹⁸⁹

Por otro lado, el art. 8 regula la composición de los grupos especiales, y establece en su párrafo 10:

“[c]uando se plantee una diferencia entre un país en desarrollo Miembro y un país desarrollado Miembro, en el grupo especial participará, si el país en desarrollo Miembro así lo solicita, por lo menos un integrante que sea nacional de un país en desarrollo Miembro.”

Es evidente que nos hallamos ante una aplicación firme del trato especial y diferenciado, por lo que hacemos una lectura positiva de esta disposición. La participación de un nacional de un país en desarrollo miembro parece que, *a priori*, situaría al Grupo Especial más cerca de las dificultades a las que se enfrentan estos países, por lo que de manera implícita se entiende que debe atender a estas necesidades.

A su vez, el art. 12.11 prevé que:

⁹⁸⁸ El art. 3.12 dice así: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 11 si un país en desarrollo Miembro presenta contra un país desarrollado Miembro una reclamación basada en cualquiera de los acuerdos abarcados, la parte reclamante tendrá derecho a prevalerse, como alternativa a las disposiciones de los artículos 4, 5, 6 y 12 del presente Entendimiento, de las correspondientes disposiciones de la Decisión de 5 de abril de 1966, excepto que, cuando el Grupo Especial estime que el marco temporal previsto en el párrafo 7 de esa Decisión es insuficiente para rendir su informe y previa aprobación de la parte reclamante, ese marco temporal podrá prorrogarse. En la medida en que haya divergencia entre las normas y procedimientos de los artículos 4, 5, 6 y 12 y las correspondientes normas y procedimientos de la Decisión, prevalecerán éstos últimos.”

⁹⁸⁹ Comité de Comercio y desarrollo. Aplicación de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado establecidas en los Acuerdos y Decisiones de la OMC. Nota de la Secretaría publicada el 25 de octubre de 2000. WT/COMTD/W/77.p. 71

"[c]uando una o más de las partes sean países en desarrollo Miembros, en el informe del grupo especial se indicará explícitamente la forma en que se han tenido en cuenta las disposiciones pertinentes sobre trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo Miembros que forman parte de los acuerdos abarcados, y que hayan sido alegadas por el país en desarrollo Miembro en el curso del procedimiento de solución de diferencias."

Este artículo es de vital importancia para los países en desarrollo miembros, ya que procede al examen de la aplicación de las disposiciones que sobre trato especial y diferenciado de los acuerdos en general, por lo que supone un interesante mecanismo de control y de vigilancia de la aplicación de las disposiciones específicas para los PVD miembros.⁹⁹⁰

Esta cuestión es trascendental por un motivo específico, interpreta estas disposiciones y provee una suerte de asistencia técnica sobre su contenido y posibilidades de aplicación tal y como podemos apreciar en distintos asuntos en los que se utiliza la presente norma.⁹⁹¹

Entrando en el examen de las disposiciones *declarativas de buenas intenciones* encontramos diferentes previsiones. Centrándonos en el tratamiento

⁹⁹⁰ Pero, siguiendo a Pérez Gabilondo, es preciso constatar que el art. 12.11 sólo es operativo si existe un "covered agreement" que recoja la aplicación del trato especial y diferenciado. "[Article 12:11] would only provide an additional instrument of procedure to claim that within the report, an allegation sustained in a specific substantive rule should be dealt with separately. This being so, if there exists no "covered agreement" that provides a differential treatment, Article 12:11 also lacks content." PÉREZ GABILONDO, J. L. "Developing Countries in the WTO Dispute Settlement Procedures. Improving their Participation". *JWT*. 2001, vol. 35(4). p. 488

⁹⁹¹ Brasil: Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (WT/DS46/R), Indonesia: Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil (WT/DS64/R), Canadá: Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles (WT/DS70/RW), India: Restricciones cuantitativas a las importaciones de productos agrícolas, textiles e industriales (WT/DS90/R), Comunidades Europeas: Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India (WT/DS/141) y Corea: Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada (WT/DS161/R)

que reciben los países en desarrollo en las consultas, el art. 4 establece un tratamiento especial y diferenciado en su párrafo 10 que dispone:

“[d]urante las consultas los Miembros deberán prestar especial atención a los problemas e intereses particulares de los países en desarrollo Miembros.”

Como advertimos, este párrafo hace una mera referencia a los intereses de los PVD, pero no establece el tratamiento de forma concreta y específica, sino que volvemos a encontrar una ambigüedad manifiesta en la aplicación del trato especial y diferenciado.

Lectura que, más matizada, se puede predicar del art. 12.10, regulador del procedimiento de los grupos especiales, que prescribe que :

“[e]n el marco de las consultas a que se refieran a una medida adoptada por un país en desarrollo Miembro, las partes podrán convenir en ampliar los plazos establecidos en los párrafos 7 y 8 del artículo 4. En el caso de que, tras la expiración del plazo pertinente, las partes que celebren las consultas no puedan convenir en que éstas han concluido, el Presidente del OSD decidirá, previa consulta con las partes, si ha de prorrogar el plazo pertinente y, de prorrogarse, por cuánto tiempo. Además, al examinar una reclamación presentada contra un país en desarrollo Miembro, el grupo especial concederá a éste tiempo suficiente para preparar y exponer sus alegaciones. [...]”

Este artículo, si bien establece una posible ampliación de los plazos, tropieza con su indeterminación. Esta cuestión puede ser favorable para los PVD si la prórroga se hace conforme a los intereses de los PVD y de una manera

objetiva, aunque normalmente los plazos para presentar documentación se acuerdan entre las partes.⁹⁹²

Por lo que respecta a la vigilancia en la aplicación de las recomendaciones, el art. 21 prevé tres tipos de medidas. En primer lugar, en el segundo párrafo se prevé prestar una atención especial "a las cuestiones que afecten a los intereses de los países en desarrollo Miembros con respecto a las medidas que hayan sido objeto de solución de diferencias."

La tónica de este párrafo se acentúa en los puntos 7 y 8 del art. 21. El párrafo 7 dispone que en los casos en que los PVD sean partes demandantes, el OSD "considerará qué otras disposiciones puede adoptar que sean adecuadas a las circunstancias." Este párrafo se completa con el octavo, que prevé que siendo un demandante un país en desarrollo, cuando el OSD valore qué otras disposiciones pueden adecuarse a las circunstancias concretas, valorará "no sólo el comercio afectado por las medidas objeto de la reclamación sino también su

⁹⁹² El asunto *Pakistán: protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura* (WT/DS36/3) pone de manifiesto las dificultades a las que se enfrentan los PVD y su situación de desigualdad respecto a los países desarrollados incluso en el mecanismo de solución de diferencias. En este sentido Pakistán denuncia: "i) las dificultades reales a que se enfrentan los países en desarrollo cuando un país desarrollado insiste en que las consultas sólo pueden celebrarse en Ginebra; ii) el significado y la importancia de la fase de consultas; iii) si un Miembro puede decidir unilateralmente que las consultas han concluido, sobre todo teniendo en cuenta que el párrafo 10 del artículo 12 del ESD estipula que "en el marco de las consultas que se refieran a una medida adoptada por un país en desarrollo Miembro, las partes podrán convenir en ampliar los plazos establecidos en los párrafos 7 y 8 del artículo 4. En el caso de que, tras la expiración del plazo pertinente, las partes que celebren las consultas no puedan convenir en que éstas han concluido, el Presidente del OSD decidirá, previa consulta con las partes, si se ha de prorrogar el plazo pertinente y, de prorrogarse, por cuanto tiempo". Por todas estas razones, el Pakistán no puede dar su conformidad al establecimiento del grupo especial solicitado por los Estados Unidos. Su delegación espera que los Estados Unidos reconsideren su decisión y examinen la posibilidad de proseguir las consultas." Órgano de solución de diferencias. Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 15 y el 16 de julio de 1996. WT/DSB/M/21. punto 2

repercusión en la economía de los países en desarrollo Miembros de que se trate.”⁹⁹³

La atención que se presta a los PMA se reproduce en el ESD en el art. 24, aunque de una manera un tanto imprecisa, sobre todo en el primer párrafo, que alude a la “debida moderación” y la “especial consideración” que deberán ser valoradas cuando participe en una diferencia un país menos adelantado miembro. No obstante, el segundo párrafo prevé que cuando en una diferencia intervenga un PMA y en la fase de consultas no se consiga una “solución satisfactoria”, a solicitud del PMA miembro, el Director General o el Presidente del OSD “ofrecerán sus buenos oficios, conciliación o mediación” para intentar resolver la diferencia antes de que se solicite el establecimiento de un Grupo Especial. No podemos hacer una valoración estricta de la aplicación de este artículo, dado que la participación de un país menos adelantado en un Grupo Especial es, aún, una cuestión inédita.

Por último, fuera de este grupo de disposiciones, y respecto a la prestación de *asistencia técnica* debemos destacar el art. 27. No olvidemos que una de las mayores carencias de los países en desarrollo es la falta de preparación de sus

⁹⁹³ Este art. 21 atiende con interés inequívoco a las circunstancias de los PVD al valorar (párrafos 2 y 8) los aspectos de las economías de estos países que se ven afectados por la aplicación de las recomendaciones., de lo cual extraemos una lectura favorable.

Por lo que respecta al párrafo 8, éste “se ha tenido en cuenta en los casos sometidos al OSD” (Ver, Comunidades europeas: régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Recurso de las Comunidades europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD. Decisión de los árbitros. WT/DS27/ARB/ECU). Por otro lado “[s]e señaló que el artículo no obliga a la otra parte en la diferencia a aceptar esa oferta. Por lo tanto, se sugirió que podría añadirse una frase que dijera que las partes en la diferencia entablarán ese procedimiento, de buena fe, de conformidad con las disposiciones del artículo 5 (documento sin signatura N° 6645, párrafo 317).” Comité de Comercio y desarrollo. Aplicación de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado establecidas en los Acuerdos y Decisiones de la OMC. Nota de la Secretaría publicada el 25 de octubre de 2000. WT/COMTD/W/77. p. 71

servicios jurídicos sobre los acuerdos de la OMC⁹⁹⁴. Por ello, este artículo prevé, como responsabilidad de la Secretaría, la prestación de asistencia en general, ya sea a los grupos especiales (párrafo 1), como la preparación de cursos especiales de formación sobre los procedimientos de solución de diferencias (párrafo 3). Sin embargo, por lo que nos interesa, el párrafo 2 prescribe la prestación de asistencia técnica en materia de solución de diferencias a los PVD miembros, que podrán disponer, si lo solicitan, de un experto jurídico competente designado por la Secretaría.⁹⁹⁵

III.- El impacto del mecanismo de solución de diferencias para los países en desarrollo⁹⁹⁶

A. Introducción

La importancia del mecanismo de solución de diferencias para los PVD radica en la aplicación eficaz de las normas sobre trato especial y diferenciado. En virtud de esta cuestión, trataremos de examinar el uso que hacen los países en desarrollo de este mecanismo para comprobar la efectividad de estas

⁹⁹⁴ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C. "El tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea". *Op. Cit.* p. 30

⁹⁹⁵ La prestación de asistencia técnica por la Secretaría prevista en este artículo trae consigo una superposición de tareas que ha provocado dudas acerca de su imparcialidad. Para solventar esta cuestión en la Conferencia ministerial de Seattle de 1999 se crea el ACWL.

Los PVD consideran imperioso e imprescindible con las garantías del procedimiento, la posibilidad de contar con expertos jurídicos privados aunque algunos Estados consideran que mejor que recursos privados sería conveniente que la OMC promoviera la formación en recursos humanos y la institucionalidad de estos países. WT/COMTD/77 p. 69 sobre el documento sin signatura N° 6645

⁹⁹⁶ Para una síntesis de la participación de los PVD en el mecanismo de solución de diferencias en el GATT y en los primeros años de la OMC, ver PETERSMANN, E-U. *The GATT/WTO Dispute Settlement System. International Law, International Organizations and Dispute Settlement*. The Hague. Cambridge (MA). London: Kluwer Law International; 1997. p. 202 y ss.

disposiciones, así como el efecto de la jurisdiccionalización para los sectores de importancia estratégica de los países en desarrollo.

Es complicado valorar la perspectiva general del impacto –a primera vista favorable- del mecanismo de solución de diferencias para los PVD, aunque a simple vista podemos ser optimistas, a pesar de que aún los acuerdos no han sido aplicados en su plenitud como consecuencia de los períodos de transición.⁹⁹⁷

Desde el inicio de la andadura de la OMC se ha podido observar, desde una perspectiva meramente estadística, el aumento cuantitativo de las demandas interpuestas por los PVD en el mecanismo de solución de diferencias respecto al GATT.⁹⁹⁸ Sin embargo, es preciso destacar que no todos los PVD tienen la misma participación. De hecho casi siempre son los mismos Estados en vías de desarrollo los que plantean las demandas, a saber, Argentina, Brasil, Corea del Sur o India. Los países africanos, y desde una perspectiva más genérica, los PMA, quedan prácticamente al margen del sistema, lo que denota su posición periférica en el comercio internacional.⁹⁹⁹

⁹⁹⁷ PÉREZ GABILONDO, J. L. "Developing Countries in the WTO Dispute Settlement Procedures. Improving their Participation". *Op. Cit.* p. 483

La finalización de estos períodos transitorios en sectores de tanta importancia para los países en desarrollo, como el textil, permite prever un incremento de la utilidad y de la importancia del presente Entendimiento para los países en desarrollo.

⁹⁹⁸ Y es que "their participation is vital to credibility and acceptability of the system, and to the proper defence of their interests as well." LACARTE MURO, J. AND GAPPAN P. "Developing countries and the WTO legal and dispute settlement system: a view from the bench". *JIEL*. 2000, vol. 3. p. 395

⁹⁹⁹ Los PVD hacen un uso progresivamente mayor del mecanismo de solución de diferencias, aunque la utilización del mismo se restrinja, de modo mayoritario, a la intervención de aquellos países en desarrollo que tienen una participación importante en el comercio internacional. Por otro lado, aquellos Estados cuya participación en el comercio internacional es cuasi-marginal no son realmente activos en el sistema. Esta cuestión pone de manifiesto, de nuevo, la enorme dificultad a la que se enfrentan los países menos avanzados para integrarse en el comercio mundial.

Uno de los mayores obstáculos con los que chocan los PVD, y desde luego, de forma más contundente los PMA, es la falta de preparación de sus servicios jurídicos y técnicos a la hora de formar parte en una diferencia, y esto a pesar de las disposiciones que prevén la prestación de asistencia técnica, en particular el art. 27.¹⁰⁰⁰

Esta cuestión pone de manifiesto lo adelantado *supra*, que son una minoría los países en desarrollo que acuden al sistema de solución de diferencias, si bien lo hacen de forma bastante activa. La participación de Estados como India¹⁰⁰¹,

La primera solicitud de celebración de consultas por parte de un PMA se ha producido a comienzos de 2004. Ver *India: medida antidumping sobre las baterías procedentes de Bangladesh*. Solicitud de celebración de consultas presentada por Bangladesh WT/DS306/1 de 2 de febrero de 2004

¹⁰⁰⁰ Lefort afirma que para hacer frente a estas carencias los PVD acudían, mayoritariamente, a los servicios jurídicos privados de los países desarrollados, lo cual representa un coste adicional de una envergadura considerable. LEFORT, J-C. *L'OMC a-t-elle perdu le Sud? Pour une économie internationale équitable assurant le développement des pays pauvres*. Op. Cit. p. 52.

Para hacer frente a estas carencias se creó el ACWL, organización internacional que presta asistencia técnica y asesoría jurídica a los PVD en el mecanismo de solución de diferencias, entre otros ámbitos.

¹⁰⁰¹ Ver WT/DS/270 *India: Restricciones a la importación mantenidas en virtud de la política de exportación e importación 2002-2007*, WT/DS246 *Comunidades Europeas: Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo*, WT/DS243 *Estados Unidos: Normas de origen aplicables a los textiles y las prendas de vestir*, WT/DS233 *Argentina: Medidas que afectan a la importación de productos farmacéuticos*, WT/DS229 *Brasil: Derechos antidumping sobre las bolsas de yute procedentes de la India*, WT/DS217 *Estados Unidos: Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000*, WT/DS206 *Estados Unidos: Aplicación de medidas antidumping y compensatorias a las chapas de acero procedentes de la India*, WT/DS175 *India: Medidas que afectan al comercio y a las inversiones en el sector de los vehículos automóviles*, WT/DS168 *Sudáfrica: Derechos antidumping sobre determinadas productos farmacéuticos procedentes de la India*, WT/DS150 *India: Medidas que afectan a los derechos de aduana*, WT/DS149 *India: Restricciones a la importación*, WT/DS146 *India: Medidas que afectan al sector del automóvil*, WT/DS141 *Comunidades Europeas: Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India*, WT/DS140 *Comunidades Europeas: Investigaciones antidumping relativas a los tejidos de algodón crudo originarios de la India*, WT/DS134 *Comunidades Europeas: Derechos aplicados a las importaciones de arroz*, WT/DS120 *India: Medidas que afectan a las exportaciones de determinadas mercancías*, WT/DS196 *India: Restricciones cuantitativas a las importaciones de productos agrícolas, textiles e industriales*, WT/DS94, WT/DS93, WT/DS92, WT/DS91 y WT/DS90 *India: Restricciones cuantitativas a las importaciones de productos agrícolas, textiles e industriales*, WT/DS79 *India: Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS58 *Estados Unidos: Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos*, WT/DS50 *India: Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS34 *Turquía: Restricciones aplicadas a las*

Brasil¹⁰⁰² son exponentes de la brecha que separa a los PVD, en la que se ratifica la situación más sólida de algunos PVD, sumamente fuertes y presentados como futuras potencias en el siglo XXI, frente a pequeños países, débiles económicamente y sin esperanzas de futuro como son los PMA. Por consiguiente, el acceso al sistema de solución de diferencias no es tan abierto como debería. Se debería favorecer, fundamentalmente a través de la formación y/o de la asistencia técnica, la participación de países que se ven impedidos para acudir a él.

importaciones de productos textiles y prendas de vestir, WT/DS33 Estados Unidos: Medidas que afectan a las importaciones de camisas y blusas de punto, de lana y WT/DS32 Estados Unidos: Medidas que afectan a las importaciones de chaquetas de lana para mujeres y niñas, WT/DS19 Polonia: Régimen de importación de los automóviles

¹⁰⁰² Ver WT/DS269 Comunidades Europeas: clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados; WT/DS267 Estados Unidos: Subvenciones al algodón americano (upland); WT/DS266 Comunidades Europeas: Subvenciones a la exportación de azúcar; WT/DS259 Estados Unidos: Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero; WT/DS250 Estados Unidos: Impuesto Especial de Equiparación Aplicado por Florida a los Productos de Naranja y Pomelo Elaborados; WT/DS241 Argentina: Derechos antidumping definitivos sobre los pollos procedentes del Brasil; WT/DS239 Estados Unidos: Determinadas medidas que afectan a la metodología utilizada en procedimientos antidumping; WT/DS229 Brasil: Derechos antidumping sobre las bolsas de yute procedentes de la India; WT/DS224 Estados Unidos: Código de patentes de los Estados Unidos; WT/DS222 Canadá: Créditos a la exportación y garantías de préstamos para las aeronaves regionales; WT/DS219 Comunidades Europeas: Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil; WT/DS218 Estados Unidos: Derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono procedentes del Brasil; WT/DS217 Estados Unidos: Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000; WT/DS216 México: Medida antidumping provisional sobre los transformadores eléctricos; WT/DS209 Comunidades Europeas: Medidas que afectan al café soluble; WT/DS208 Turquía: Derecho antidumping sobre los accesorios de tubería de hierro y de acero; WT/DS199 Brasil: Medidas que afectan a la protección mediante patente; WT/DS197 Brasil: Medidas relativas a los precios mínimos de importación; WT/DS190 Argentina: Aplicación de medidas de salvaguardia de transición a determinadas importaciones de tejidos de algodón y sus mezclas procedentes del Brasil; WT/DS183 Brasil: Medidas relativas a regímenes de licencias y a precios mínimos de importación; WT/DS154 Comunidades Europeas: Medidas que afectan al trato diferencial y favorable concedido al café; WT/DS116 Brasil: Medidas que afectan a las condiciones de pago de las importaciones; WT/DS112 Perú: Investigación en materia de derechos compensatorios contra las importaciones de autobuses procedentes del Brasil; WT/DS81 Brasil: Determinadas medidas que afectan al comercio y a las inversiones en el sector del automóvil; WT/DS71 y WT/DS70 Canadá: Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles; WT/DS69 Comunidades Europeas: Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas; WT/DS65 Brasil: Medidas que afectan al comercio y a las inversiones en el sector del automóvil; WT/DS52 y WT/DS51 Brasil: Medidas que afectan al comercio y a las inversiones en el sector del automóvil; WT/DS46 Brasil: Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves; WT/DS30 Brasil: Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de coco desecado y de leche de coco en polvo procedentes de Sri Lanka; WT/DS22 Brasil: Medidas que afectan al coco desecado y WT/DS4 Estados Unidos: Pautas para la gasolina reformulada y convencional.

En el estudio del presente epígrafe nos detendremos en varias cuestiones. En primer lugar vamos a analizar la participación de un país pequeño -Costa Rica- en el mecanismo de solución de diferencias, en un sector de importancia crucial para los intereses de muchos países en desarrollo miembros -el textil-.

A continuación estudiaremos la interpretación del trato especial y diferenciado por el mecanismo de solución de controversias en una cuestión tan controvertida como son las subvenciones a la exportación.¹⁰⁰³ De ambos casos extraeremos dos cuestiones de gran relevancia para nuestro trabajo: la importancia de la progresiva jurisdiccionalización del sistema para los países en desarrollo¹⁰⁰⁴ y las consecuencias prácticas de la aplicación del trato especial y diferenciado por el mecanismo de solución de diferencias.

Por lo que respecta al primero de los asuntos a tratar, la jurisdiccionalización del sistema es el gran beneficio para los PVD desde la perspectiva de la seguridad jurídica que permite el enfrentamiento entre David y Goliat, esto es, entre Costa Rica y Estados Unidos¹⁰⁰⁵ en el mecanismo de solución de diferencias. Así, Ruiz Fabri considera que “[i]l s’agit là de la première

¹⁰⁰³ Entraremos en el análisis del asunto *Brasil: aeronaves civiles*, que resulta representativo del tratamiento del mecanismo de solución de diferencias a las disposiciones que recogen el trato especial y diferenciado.

¹⁰⁰⁴ Sobre este punto es interesante referirnos a Subramaniam y Watal cuando señalan que “[d]eveloping countries often lament the asymmetry of economic size and power in international trading relations. This asymmetry manifests itself both in the way international rules are negotiated and designed, and in the manner in which they are enforced. On enforcement, this sentiment is, at one level, surprising given recent developments in dispute settlement in the World Trade Organization [...]. Developing countries are increasingly seeking recourse to the system as complaints and being brought to book their larger trading partners. Moreover, the success rate of developing countries in prosecuting cases against their larger partners is near perfect.” SUBRAMANIAM, A. AND WATAL J. “Can TRIPS serve as an enforcement device for developing countries in the WTO?”. *JIEL*. 2000. p. 403

¹⁰⁰⁵ Informe del grupo especial WT/DS24/R, Órgano de Apelación WT/DS24/AB/R

affaire concernant l'Accord sur textiles et vêtements (ATV) qui a constitué un acquis important de la négociation du Cycle de l'Uruguay aux yeux d'un certain nombre de pays en développement exportateurs de produits textiles."¹⁰⁰⁶

B. La judicialización del sistema favorece a los países en desarrollo

Como ya se ha adelantado en el estudio del Acuerdo sobre textiles y vestido, el sector textil representa un enorme interés para los países en desarrollo, dado que buena parte de sus exportaciones se asientan sobre esta producción. Sin embargo, la regulación comercial del presente sector ha estado sometida al proteccionismo al que daban amparo los Acuerdos Multifibras. A través del Acuerdo sobre textiles y vestido se prevé el desmantelamiento progresivo del sistema anterior, si bien aún persisten instrumentos que dan cobijo a tendencias proteccionistas, como es la salvaguardia de transición, cuya viabilidad en un caso concreto vamos a proceder a estudiar.

En el presente asunto¹⁰⁰⁷, Costa Rica ponía en entredicho las restricciones cuantitativas impuestas por Estados Unidos a las importaciones de textiles procedentes de este Estado centroamericano fundadas en la salvaguardia de transición.¹⁰⁰⁸

¹⁰⁰⁶ RUIZ FABRI, H. "Chronique du règlement des différends 1996-1998". *JDI*. 1999, vol. 2. p. 462

¹⁰⁰⁷ *Estados Unidos: Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales*. Informe del Grupo Especial WT/DS24/R e Informe del Órgano de Apelación WT/DS24/AB/R. No entramos en el estudio de este último informe, dado que afecta a la fecha en la cual se aplica la salvaguardia de transición, por lo que no afecta al objeto de nuestro análisis, sino a cuestiones periféricas del asunto.

¹⁰⁰⁸ Los hechos que dan lugar a esta diferencia se derivan, fundamentalmente, del fenómeno de la deslocalización empresarial en el siguiente sentido: la producción estadounidense de ropa interior "ha pasado de producir y ensamblar ropa interior a nivel nacional a producir componentes en los

A este tipo de productos se les concede el trato previsto en el art. 6.6.d) del ATV¹⁰⁰⁹ otorgándoles niveles de acceso garantizados al mercado a través del Programa de Acceso Especial a los Estados Unidos para mejorar la industria manufacturera de la Cuenca del Caribe, de los países beneficiarios de las Preferencias Comerciales para los países Andinos y para México, en virtud del

Estados Unidos para ser ensamblados en otros países y posteriormente enviados a esas mismas empresas en los Estados Unidos para su comercialización" (WT/DS24/R Párr. 2.1).

Esta nueva situación favorece la labor de las empresas reduciendo sus costes de producción siendo compatible con la política del gobierno estadounidense para incentivar la inversión y la producción en la Cuenca del Caribe y en México. Este programa no obedece a prescripciones tributarias, sociales o industriales. No obstante, el propósito en el que se basa abarca una diversidad de objetivos sociales y económicos más generales, tales como ayudar al reajuste estructural, prestar asistencia al desarrollo económico de países extranjeros, mantener la competitividad de la industria estadounidense, hacer descender los precios para el consumidor, y reducir la carga impositiva de las empresas estadounidenses." (WT/DS24/R Párr. 2.5)

Asimismo, se prevé la posibilidad de proceder a la reimportación en Estados Unidos de productos que han sido ensamblados en terceros países con componentes de fabricación estadounidense, procediendo a "la exención parcial de los derechos aplicados por este último país" (WT/DS24/R Párr. 2.2).

En este sentido, y según el informe del grupo especial, "deben ser artículos montados en el extranjero, y que se compongan todo o en parte de productos de los Estados Unidos que se hubiesen exportado listos para el montaje, sin que deban someterse a más mano de obra; no hayan perdido su identidad propia en los artículos montados, como consecuencia de un cambio de forma o de aspecto, o por otra causa; y no hayan sufrido en el extranjero un aumento de valor o una mejora de su estado, a no ser por el simple montaje o por cualquier operación relacionada con el montaje, tales como la limpieza, el engrase o la pintura." (WT/DS24/R Párr. 2.2)

Sin embargo, como consecuencia de la reforma llevada a cabo en 1996 en el *Tariff Act* de 1930, los productos textiles, aunque estén ensamblados con componentes cortados en Estados Unidos, serán considerados "artículos extranjeros." (WT/DS24/R Párr. 2.4)

Por su parte el tipo aplicado se "sujeta a derechos de aduana del tipo aplicable a la ropa interior, pero su valor en aduana se reduce deduciendo el costo o valor de las partes de la prenda, los elásticos, cremalleras, botones, hilos, etc. exportados utilizados en el ensamblado de la ropa interior en Costa Rica. La reducción de derechos (que no está regulada por el Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido) es un factor clave para que las operaciones de ensamblado que se realizan en Costa Rica sean económicamente viables.

¹⁰⁰⁹ Que establece: "se concederá un trato más favorable a las reimportaciones por un Miembro de productos textiles y de vestido que ese Miembro haya exportado a otro Miembro para su elaboración y subsiguiente reimportación, según sea ésta definida por las leyes y prácticas del Miembro importador y con sujeción a procedimientos adecuados de control y certificación, siempre que esos productos hayan sido importados de un Miembro para el cual este tipo de comercio represente un porcentaje significativo de sus exportaciones totales de textiles y vestido."

NAFTA. Los productos que quedan sujetos a este sistema son aquellas prendas de vestir fabricadas con telas producidas y cortadas en los Estados Unidos.¹⁰¹⁰

En 1995 el Comité Interministerial para la Aplicación de los Acuerdos Textiles de Estados Unidos determina la existencia de un *perjuicio grave o amenaza de perjuicio grave* para la rama de producción de ropa interior atribuida a las importaciones procedentes de Colombia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, República Dominicana, Tailandia y Turquía.¹⁰¹¹ Tras el fracaso de la celebración de consultas, Estados Unidos impone una limitación de las importaciones procedentes de Costa Rica¹⁰¹², y somete la cuestión al Órgano de supervisión de textiles (OST) de acuerdo con lo previsto en el art. 6.10 del ATV.¹⁰¹³

El OST consideró¹⁰¹⁴, al examinar la cuestión, que Estados Unidos no había demostrado el “perjuicio grave a una rama de la producción nacional” y no determinó la existencia de “una amenaza real de perjuicio grave”, por lo que recomendó la celebración de consultas que no dieron lugar a ningún acuerdo. Tras

¹⁰¹⁰ WT/DS24/R Párr. 2.6

¹⁰¹¹ *Ibidem* Párr. 2.8

¹⁰¹² Esta limitación se realiza con carácter retroactivo. De especial interés es el análisis que sobre esta cuestión realiza el Órgano de Apelación, rectificando la postura del Grupo Especial tras la apelación de Costa Rica. De esta manera reproducimos lo determinado por el Órgano de Apelación en el siguiente sentido: “[l]a conclusión a la que hemos llegado, en relación con la cuestión de la admisibilidad de la retroacción de los efectos de una medida a una fecha anterior, es que la aplicación con efectos retroactivos de una medida de limitación de salvaguardia no sólo ya no es admisible en el régimen del artículo 6 del ATV, sino que está de hecho prohibida por el párrafo 10 de dicho artículo. Nada anula la hipótesis de que los efectos de las medidas han de ser exclusivamente prospectivos: esa hipótesis no sólo es correcta como presunción, sino que nos vemos forzados a adherirnos a ella. En consecuencia consideramos, y así lo declaramos, que el Grupo Especial incurrió en error al declarar que el párrafo 10 del artículo 6 del ATV no dice nada acerca de la cuestión de la aplicación retroactiva y que, al amparo del párrafo 2 del artículo X del Acuerdo General, era admisible retrotraer los efectos de la medida al 21 de abril de 1995, fecha de publicación de la solicitud de consultas.”

¹⁰¹³ WT/DS24/R Párr. 2.12

¹⁰¹⁴ Órgano de Supervisión de Textiles. Informe de la Segunda Reunión publicado el 22 de septiembre de 1995. G/TMB/R/2. Párr. 16

su fracaso, Costa Rica solicitó la celebración de consultas de conformidad con el art. 4 del ESD.

La regulación de la salvaguardia de transición es el elemento clave de esta diferencia (art. 6 del ATV). Costa Rica considera que Estados Unidos viola este artículo con varios argumentos, a saber:

- “imponer una restricción a las importaciones procedentes de Costa Rica sin haber cumplido los requisitos establecidos en los párrafos 2 y 4 del artículo 6 del ATV, es decir, sin haber demostrado que el perjuicio grave y la amenaza real de perjuicio grave resultaban de esas importaciones;
- no haber concedido, al aplicar esa restricción, un trato más favorable a las reimportaciones procedentes de Costa Rica, no obstante lo dispuesto en el párrafo 6 d) del artículo 6 del ATV;
- no haber consultado con Costa Rica sobre la amenaza real de perjuicio grave en contra de las obligaciones impuestas en los párrafos 7 y 10 del artículo 6 del ATV; y
- aplicar la restricción en forma retroactiva, en infracción del párrafo 10 del artículo 6 del ATV.¹⁰¹⁵”

¹⁰¹⁵ Por su parte, India aporta dos argumentos, a nuestro modo de ver, esenciales, esto es, Estados Unidos no puede alegar amenaza de perjuicio grave tras haber concluido que existía un perjuicio grave y haber solicitado la celebración de consultas a Costa Rica sobre este punto; “que las importaciones procedentes de Costa Rica, que contenían casi exclusivamente componentes estadounidenses suministrados por la rama estadounidense de producción de ropa interior y que en su mayor parte habían sido producidas en Costa Rica por empresas establecidas por fabricantes de ropa interior estadounidenses, no podían haber contribuido al perjuicio grave o a la amenaza real de perjuicio grave a la misma rama de producción estadounidense que había participado voluntariamente en esas actividades de coproducción.” WT/DS24/R Párr. 4.1

Nos vamos a centrar exclusivamente en la regulación de la salvaguardia de transición y en su análisis. El Informe del Grupo Especial considera que la interpretación del ATV debe realizarse de conformidad con el art. 3.2 del ESD, esto es, de acuerdo con “las normas usuales de interpretación de derecho internacional público”¹⁰¹⁶, por lo que se recurre al art. 31.1 CV 69, que dice así:

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

Desmenucemos este artículo conforme al caso concreto:

- “Sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos”: el Informe del Grupo Especial establece que al interpretar los párrafos 2 y 4 del art. 6 conforme con el ATV en su conjunto, debemos interpretarlo en su contexto.¹⁰¹⁷
- “Teniendo en cuenta su objeto y fin”: la finalidad del ATV es la integración del comercio de textiles y vestidos en el GATT de 1994 (art.1), de aquí su naturaleza transitoria, y el carácter excepcional de la salvaguardia de transición.

¹⁰¹⁶ *Ibidem* Párr. 7.17

¹⁰¹⁷ Siguiendo a Canal-Forgues y a Flory “[s]i le contexte retient particulièrement l’attention, c’est, à son sens, pour cette simple raison que les termes d’un traité ne doivent pas être interprétés isolément, mais dans leur contexte particulier dans l’accord entier. Le Groupe spécial rappelle que l’article 31.2 de la Convention de Vienne définit expressément le contexte du traité comme englobant le texte. Il est donc évident que le texte entier de ATV est pertinent pour l’interprétation de ses articles 6:2 à 6:4.” CANAL-FORGUES, E. ET FLORY TH. SOUS LA DIRECTION DE ET LIGNEUL N. *GATT/OMC Recueil des contentieux (du 1er janvier au 31 décembre 1999)*. Op. Cit. p. 594

- “Deberá interpretarse de buena fe”: por lo que se espera que las salvaguardias de transición se apliquen con moderación y de manera compatible con el ATV.¹⁰¹⁸

Desde esta perspectiva, el estudio del art. 6 pone en evidencia, que sus párrafos 2 y 4 condicionan la validez de la salvaguardia de transición a *la existencia de un perjuicio grave o una amenaza de perjuicio grave a una rama de la producción nacional*, que deberá derivarse del monto de las importaciones provenientes de un/os miembro/s concreto/s y determinado/s. Por lo que sólo tras la determinación de perjuicio grave o de la amenaza del perjuicio grave, se podrá recurrir.

Así pues, Estados Unidos deberá probar la existencia de un perjuicio o de la amenaza de un perjuicio para avalar el establecimiento de una medida que va en contra, no ya del objetivo del ATV, sino de la lógica de la OMC, al imponer restricciones cuantitativas sobre el comercio de textiles.¹⁰¹⁹

Por lo que atañe el análisis del nexo de causalidad entre el incremento del nivel de importaciones provenientes de Costa Rica y el perjuicio causado a la rama de producción nacional, el Grupo Especial considera que Estados Unidos no ha probado el nexo, por lo que incumple sus obligaciones.¹⁰²⁰

¹⁰¹⁸ WT/DS24/R Párr. 7.19

¹⁰¹⁹ Sobre este aspecto el Grupo Especial constata que de los múltiples datos que presenta Estados Unidos, muchos de ellos se contradicen y otros son insuficientes. Sin embargo, como indica Ruiz Fabri, “le groupe spécial met néanmoins en valeur ses doutes sur le bon accomplissement de l’obligation de preuve pesant sur les Etats-Unis”. RUIZ FABRI, H. “Chronique du règlement des différends 1996-1998” *Op. Cit.* p. 462 y 463

¹⁰²⁰ *Ibidem* p. 463

Un punto, en nuestra opinión, esencial en la argumentación se recoge en el párrafo 7.33. Este párrafo dice así:

De este modo, el Grupo Especial considera que Estados Unidos no ha observado las obligaciones que le imponían los arts. 6.2 y 6.4¹⁰²¹, ya que ha impuesto una restricción a Costa Rica sin haber demostrado que las importaciones provenientes del país caribeño suponían una amenaza o perjuicio grave a la rama de producción nacional.¹⁰²² A su vez, el Grupo Especial considera que Estados

“Las partes están de acuerdo en que la situación de la industria en los Estados Unidos es diferente para los fabricantes que producen ropa interior mediante un procedimiento totalmente nacional y los que utilizan el régimen de tráfico de perfeccionamiento pasivo (“comercio 807 u 807A”). Los fabricantes de esta última categoría realizan el proceso de corte, mientras que el ensamblado de las piezas cortadas se encarga a industrias situadas en el extranjero y después los productos acabados son reimportados por los fabricantes estadounidenses para su venta en el mercado de los Estados Unidos. Es muy posible que en el caso de que las importaciones aumenten, se pueda producir perjuicio a los fabricantes de la primera categoría, mientras que los de la segunda categoría pueden encontrarse en mejor situación.”

Este párrafo entra, con rotundidad, en el fenómeno de la deslocalización, afirmando que este fenómeno perjudica a los trabajadores de la industria nacional de país que procede a la reimportación. Sin embargo, esta cuestión no afecta a la rama de producción nacional de un país al no ser ésta homogénea, por otro lado, si bien se considera que estamos ante un proceso de reimportación, no podemos juzgar que es responsabilidad del Estado que acoge estas industrias el aumento de sus exportaciones cuando se realizan a través de este sistema.

No debemos olvidar que la cuestión de la deslocalización empresarial es un comportamiento estratégico en virtud del cual “la empresa global busca, a través de las deslocalizaciones y el aumento incesante de la productividad, el máximo beneficio; esta obsesión la conduce a producir allí donde los costes salariales son más débiles y a vender allí donde los niveles de vida son más elevados. En el sur, la deslocalización de las fábricas busca la explotación de una mano de obra en muy buenas condiciones económicas. En el norte, automatización, robotización y nueva organización del trabajo llevan consigo despidos masivos [...] que traumatizan profundamente a las sociedades democráticas desarrolladas, mientras que la destrucción de millones de empleos no se compensa por su creación en otros sectores”. RAMONET, I. *Un mundo sin rumbo: crisis de fin de siglo*. Temas de Debate, Madrid, 1997. p. 66

¹⁰²¹ Las consideraciones que realiza el Grupo Especial sobre el art. 2 son tajantes, no olvidemos que el párrafo 4 del art. 2 del ATV se refiere a las restricciones y a la validez de las mismas. De esta manera, el Grupo Especial considera que la violación de las disposiciones del art. 6 implican “*ipso facto*” la violación del art. 2.4. WT/DS24/R Párr. 7.71

¹⁰²² El informe del OST estableció: ““En el curso de su examen en virtud de los párrafos 2 y 3 del artículo 6 de la medida de salvaguardia adoptada por los Estados Unidos contra las importaciones de la categoría 352/652 procedentes de Costa Rica, el OST constató que no se había demostrado la existencia de un perjuicio grave, conforme exigían dichas disposiciones. En cambio, el OST no llegó a un consenso sobre la existencia de una amenaza real de perjuicio grave. El OST recomendó que los Estados Unidos y las partes afectadas celebraran consultas adicionales, con objeto de llegar a un entendimiento mutuo, teniendo presente lo anterior y tomando debidamente en cuenta las características particulares del caso, así como consideraciones de equidad.

Estas consultas se celebrarán de conformidad con el Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido, en particular los artículos 6 y 4, y concluirán en el plazo de 30 días. Las partes informarán al OST de los resultados de dichas consultas a más tardar al final de dicho período.”

Unidos ha incumplido el art. 6.6.d) al considerar que no ha actuado de conformidad con la obligación establecida de otorgar un trato más favorable a las importaciones provenientes de Costa Rica.¹⁰²³

Por todo ello, concluimos que estamos, efectivamente, ante uno de los asuntos que mayor interés despertaron para los países en desarrollo, y esto, por varias cuestiones. En primer lugar Costa Rica es un país pequeño, aunque goza de buenas calificaciones en su nivel de desarrollo¹⁰²⁴ por lo que está lejos de ser calificado como un país periférico en el orden comercial internacional. Sin embargo, no estamos ante uno de los Estados en desarrollo más beligerantes, por lo que este asunto puede ser considerado como un triunfo de los países pequeños en el seno de la OMC.

Esta conclusión nos lleva a una segunda reflexión: este triunfo de Costa Rica pone en evidencia que, a pesar de las múltiples deficiencias y críticas que ha suscitado el ATV -entre ellas la ausencia de disposiciones sobre trato especial y diferenciado- la jurisdiccionalización del sistema de diferencias en la OMC ha supuesto una ventaja considerable para los intereses de los países en desarrollo al consagrar cierto grado de seguridad jurídica.¹⁰²⁵

El Grupo Especial considera que Estados Unidos no incumplió las prescripciones del OST, ya que procedió a la celebración de consultas los días 16 y 17 de agosto de 1995 con Costa Rica.

¹⁰²³ WT/DS24/R Párr. 7.59

¹⁰²⁴ En el informe del PNUD sobre Desarrollo Humano de 2002 Costa Rica se sitúa en el puesto 43 dentro de los países de desarrollo humano alto. http://hdr.undp.org/reports/global/2002/en/indicador/indicador.cfm?File=cty_f_CRI.html

¹⁰²⁵ "One reason why the WTO has attracted so many developing countries as members is that they gain rights to invoke dispute settlement. A developing country or small industrial country with a complaint knows that a WTO tribunal is more likely to give it sympathetic consideration than a powerful country that is treating it unfairly." CHARNOVITZ, S. "Triangulating the World Trade Organization. Symposium: the Boundaries of the WTO". *AJIL*. 2002, vol. 96(1). p. 41

Por todo ello concluimos, *a priori*, una lectura positiva del mecanismo de solución de diferencias instaurado por la OMC.

C. La práctica del trato especial y diferenciado en el sistema de solución de diferencias

El asunto aeronaves civiles entre Brasil y Canadá¹⁰²⁶ es relevante dado que nos encontramos ante una serie de demandas cruzadas entre estos dos Estados¹⁰²⁷ sobre las subvenciones a la exportación del comercio de aeronaves civiles.¹⁰²⁸ Como afirma Ruiz Fabri, la importancia de este asunto radica en que estamos ante un sector que enfrenta a dos potencias medianas¹⁰²⁹ en el ámbito del comercio regional de aviones, un sector en el cual las subvenciones siempre han existido.¹⁰³⁰

No obstante, la importancia de este asunto para nuestro estudio radica en el enfrentamiento de posiciones entre un país desarrollado y otro en vías de

¹⁰²⁶ Nos centramos exclusivamente en los documentos de 1999, esto es, en el Informe del Grupo Especial WT/DS46/R y del Órgano de Apelación WT/DS46/AB/R, ya que abordan la cuestión que nos ocupa, la aplicación del art. 27 del ASMC que recoge un trato diferenciado.

¹⁰²⁷ Para un estudio riguroso del asunto Canadá- Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles (WT/DS70) ver BEHBOODI, R. "'Should' means 'shall'. A critical analysis of the obligation to submit information under article 13.1 of the DSU in the Canada-Aircraft Case". *JIEL*. 2000., STEHMANN, O. "Export Subsidies in the Regional Aircraft Sector. The Impact of Two WTO Panel Rulings against Canada and Brazil". *JWT*. 1999, vol. Volume 33 Number 6. y CANAL-FORGUES, E. ET FLORY TH. SOUS LA DIRECTION DE ET LIGNEUL N. *GATT/OMC Recueil des contentieux (du 1er janvier au 31 décembre 1999)*. *Op. Cit.* p. 1099 y siguientes.

¹⁰²⁸ Más concretamente y en palabras de Canal-Forgues y Flory, "[c]ette affaire concerne des subventions à l'exportation prohibées. En l'espèce, le Canada allègue que les pouvoirs publics brésiliens accordent, dans le cadre du [...] PROEX, des subventions sous forme de péréquation de taux d'intérêt pour les ventes effectuées par des exportateurs brésiliens, notamment Embraer, constructeur brésilien d'aéronefs régionaux. Il s'agit en fait pour les pouvoirs publics de verser 3,8 points de pourcentage de taux de crédit ; l'acheteur versant le reste. Ce qui a pour effet de réduire des coûts de financement de l'acheteur et par conséquent de faciliter le développement des exportations d'aéronefs." *Ibidem* p. 1145

¹⁰²⁹ Que, sin embargo, dominan el mercado regional de aeronaves civiles a través de las empresas Bombardier y Embraer STEHMANN, O. "Export Subsidies in the Regional Aircraft Sector. The Impact of Two WTO Panel Rulings against Canada and Brazil" *Op. Cit* p. 97.

¹⁰³⁰ RUIZ FABRI, H. "Chronique du règlement des différends 1999". *JDI*. 2000, vol. 2. p. 399

desarrollo sobre una cuestión clave, y, sobre todo, por la interpretación que se realiza del trato especial y diferenciado a los PVD en el Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias.

No vamos a entrar en el estudio de todo el proceso, ya que son muchos los entresijos procesales que podríamos inferir del caso. Sin embargo, vamos a intentar esclarecer las cuestiones fundamentales que se derivan del Informe del Grupo Especial¹⁰³¹ y del Informe del Órgano de Apelación¹⁰³² sobre la adecuación a derecho del *Programa de Financiamento às Exportações* (PROEX) brasileño de 1999.

Para nuestra investigación resulta de vital importancia analizar el trato especial y diferenciado por el mecanismo de solución de diferencias. Para ello, debemos entrar en el análisis de la clasificación del PROEX como subvención prohibida y su compatibilidad con el art. 27 del ASMC, así como la interpretación que realiza el Grupo Especial del art. 27.4.¹⁰³³

¹⁰³¹ WT/DS46/R

¹⁰³² WT/DS46/AB/R

¹⁰³³ Es importante destacar que Brasil plantea al Grupo Especial, en forma de objeción preliminar, la falta de celebración de consultas sobre las medidas a las cuales alude Canadá en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial. Las medidas en cuestión son "las Medidas Provisionales 1700/15 y 1629/13; el Decreto N° 2414 de 9 de diciembre de 1997; las Resoluciones del Consejo Monetario Nacional Nos 2490/98, 2452/97, 2381/97 y 2380/97; y las Ordenes del Ministerio de Estado para la Industria, el Comercio y el Turismo (MICT) 28/98, 23/98, 7/98, 121/97, 83/97, 53/97, 34/97 y 33/97." WT/DS46/R Párr. 4.1

Si bien se celebraron consultas, Brasil aduce que en éstas no se tomaron en consideración las medidas citadas por él por lo que afirma que estamos ante un incumplimiento del art. 4 del ESD. Por su parte, el art. 6.2 del ESD prevé que para el establecimiento de un Grupo Especial deberá tenerse en cuenta la previa celebración de consultas sobre las cuestiones objeto de la diferencia, por lo que Brasil considera que deberán ser objeto de éstas las medidas concretas y específicas sobre cuya base se da paso a la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial.

Canadá considera que el objeto de su reclamación son "las subvenciones a la exportación pagadas al amparo del Programa PROEX a todas las aeronaves brasileñas para el transporte regional exportadas, sea cual fuere su cuantía y sin considerar el instrumento legislativo concreto sobre el que se basara el programa" si bien "reconoce que las partes no celebraron consultas sobre los

instrumentos legislativos concretos que el Brasil desea excluir del examen por el Grupo Especial." WT/DS46/R Párr. 4.8

Canadá fundamenta su posición en la consideración del planteamiento siguiente: no es necesario que la solicitud de celebración de consultas y la solicitud de establecimiento de un grupo especial se efectúe sobre elementos idénticos, sino que debe realizarse sobre el objeto específico de la cuestión, esto es, sobre el vínculo entre la calificación de subvención prohibida según el art. 4.1 del ASMC y el objeto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de acuerdo con el art. 4.4 del ASMC. WT/DS46/R Párr. 4.11

Asimismo, Canadá considera que "la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe cumplir los criterios estipulados en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por consiguiente, si bien es necesario enumerar las "medidas concretas" en litigio de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, no es necesario hacerlo en una solicitud de celebración de consultas." WT/DS46/R Párr 4.13

Además de sostener "que la impugnación del Brasil, al parecer basada en el artículo 4 del ESD, hace caso omiso de las disposiciones del artículo 4 del Acuerdo SMC, también citado en su solicitud de celebración de consultas. Dado que el artículo 4 del Acuerdo SMC contiene normas especiales aplicables a las diferencias relativas a la concesión de subvenciones y las medidas compensatorias, debería leerse conjuntamente con las disposiciones pertinentes del ESD, según se prevé en el párrafo 2 del artículo 1 del Entendimiento. Los requisitos para solicitar la celebración de consultas figuran en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC, que prevé en forma pertinente que "[e]n las solicitudes de celebración de consultas ... figurará una relación de las pruebas de que se disponga respecto de la existencia y la naturaleza de la subvención de que se trate", y en el párrafo 4 del artículo 4 del ESD, que prevé en forma pertinente que "[t]oda solicitud de celebración de consultas se presentará por escrito y en ellas figurarán las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación." WT/DS46/R Párr 4.14

Así, el Grupo Especial se pregunta hasta qué punto se ve condicionado en su papel por el alcance de las consultas. Sobre este punto el Grupo Especial considera que debe interpretar las disposiciones del ESD conjuntamente con las disposiciones del ASMC, más concretamente las recogidas entre los párrafos 2 a 12 del art. 4, y el art. 2.1 del ESD en función de la remisión que efectúa al Apéndice 2.

El objeto del litigio son las subvenciones a la exportación en el marco del PROEX, en la medida en que pueden ser o no consideradas como subvenciones prohibidas en función del ASMC. Efectivamente, Canadá celebra consultas sobre las subvenciones a la exportación que se producen bajo el amparo del PROEX, por lo que "la solicitud de consultas se refiere al mismo tema general que la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, es decir, a "las subvenciones a la exportación al amparo del PROEX". WT/DS46/R Párr. 7.18

Por lo que el Grupo Especial concluye que "[c]onsideramos que las consultas y la solicitud de establecimiento se relacionan fundamentalmente con la misma "diferencia", porque se refieren esencialmente a la misma práctica, es decir, el pago de subvenciones a la exportación en el marco del PROEX. Bajo estas circunstancias, y a pesar de que tanto el instrumento jurídico que las autoriza como otros instrumentos jurídicos determinados relacionados con la administración del régimen de equiparación de los tipos de interés del PROEX se modificaron o solamente se introdujeron después de las últimas consultas, no podemos decir que el Canadá no haya cumplido las prescripciones del párrafo 7 del artículo 4 del ESD. En consecuencia, se rechaza la objeción preliminar formulada por el Brasil." WT/DS46/R Párr. 7.1 Ruiz Fabri considera sobre esta cuestión que "[i]l s'agit d'une appréciation globale et c'est une approche matérielle qui se trouve une fois de plus privilégiée. Ce contrôle relâché est logique, car notamment compatible avec la confidentialité des consultations. Il évite aussi que le règlement des différends ne bute sur un obstacle aussi formel que celui qui résulterait de l'exigence d'une identité précise et exacte des mesures visées dans les consultations et dans la demande d'établissement du groupe spécial." RUIZ FABRI, H. "Chronique du règlement des différends 1999". *Op. Cit.* p. 404

Varias son las cuestiones que surgen en la investigación sobre la valoración del trato especial y diferenciado por el Mecanismo de solución de diferencias. Las reconduciremos a dos:

- Atribución de la carga de la prueba; y
- Aplicación del trato especial y diferenciado.

1. A la hora de determinar sobre qué parte en la diferencia recae la carga de la prueba, el Grupo Especial realiza una larga exposición sobre qué elementos deben determinar su atribución. En este sentido el Panel considera que la determinación de la carga de la prueba debe realizarse con base en la norma material sobre la que versa la diferencia, esto es, sobre el incumplimiento del art. 3.1. a) del ASMC y su relación con el art. 27. 4 que recoge el trato especial y diferenciado que se aplica a Brasil.

En este sentido debemos analizar, siguiendo el informe del Grupo Especial, el alcance que tiene el art. 27.4 que dispone:

“[l]os países en desarrollo Miembros a que se refiere el párrafo 2 b) eliminarán sus subvenciones a la exportación dentro del mencionado período de ocho años, preferentemente de manera progresiva. No obstante, los países en desarrollo Miembros no aumentarán el nivel de sus subvenciones a la exportación, y las eliminarán en un plazo

En este mismo sentido se pronuncia el Órgano de Apelación WT/DS46/AB/R Párr. 131 y siguientes. Canal-Forgues y Flory sintetizan los argumentos del Órgano de Apelación de la siguiente manera: “[a]insi l’Organe d’appel souligne-t-il d’abord que le rôle principal des consultations est de préciser les faits; qu’ensuite, il n’existe pas d’obligation d’identité stricte entre les mesures spécifiques qui font l’objet des consultations et les mesures spécifiques indiquées dans la demande d’établissement d’un Groupe spécial, que les deux demandes doivent porter sur la même pratique et qu’enfin, il ne doit pas résulter de la présentation des instruments réglementaires nouvellement entrés en vigueur des modifications de l’essence des subventions à l’exportation.” CANAL-FORGUES, E. ET FLORY TH. SOUS LA DIRECTION DE ET LIGNEUL N. *GATT/OMC Recueil des contentieux (du 1er janvier au 31 décembre 1999)*. Op. Cit. p. 1145

más breve que el previsto en el presente párrafo cuando la utilización de dichas subvenciones a la exportación no esté en consonancia con sus necesidades de desarrollo.”

A su vez, el párrafo 2.b) dispone:

“[l]a prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 no será aplicable a:

a) otros países en desarrollo Miembros por un período de ocho años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, a reserva del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4.”

Desde esta perspectiva debemos entrar en el estudio de la calificación del art. 27, para determinar si es aplicable a Brasil la prohibición de las subvenciones a la exportación en función de su categorización como país en desarrollo miembro de la OMC.

En este sentido, Brasil intenta calificar al art. 27 como *lex specialis* respecto al art. 3, por lo que consideraría que el art. 27 prevalece sobre las disposiciones generales establecidas en el art. 3.1.a).

De ser cierta esta interpretación no sería posible concluir que los países en desarrollo actuaran de forma incompatible con el art. 3. Sin embargo, el Grupo Especial afirma que no estamos ante un supuesto de *lex specialis* sobre *lex generalis*, ya que debemos estar a la conexión que se establece a través del art. 27.2.b) con el art. 3.1.a), por lo que el art. 27 no prevalece sobre el art. 3, sino que el trato previsto para los PVD va a depender del cumplimiento que éstos hagan de

las previsiones del art. 27.4. En caso de inobservancia de las obligaciones previstas en el art. 27.4, les sería aplicable la prohibición del art. 3.1.a).¹⁰³⁴

Para determinar a quién corresponde la carga de la prueba es necesario concretar la naturaleza de la relación entre el art. 3.1.a) y el art. 27, ya que en función de cómo se articulen sus disposiciones la carga de la prueba será atribuida a una o a otra parte.

Debemos concretar, siguiendo el informe del Grupo Especial, "si las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27 forman parte integrante de la alegación de violación del párrafo 1 a) del artículo 3, presentada por el Canadá y con respecto al que éste tiene la carga de la prueba, o si estas disposiciones constituyen una "excepción" de la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3, o una "defensa afirmativa" frente a esa prohibición, con respecto a la cual el Brasil tiene la carga de la prueba."¹⁰³⁵

Sobre esta cuestión, Canadá aduce que estamos ante una excepción "limitada y condicional"¹⁰³⁶ a la prohibición del art. 3.1.a), por lo que la carga de la prueba se atribuye a Brasil.

El país latinoamericano disiente respecto a la calificación del párrafo 2 b) del artículo 27 "como una "excepción" a la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3, o que le corresponda la carga de la prueba con respecto al cumplimiento de esa disposición y de las condiciones estipuladas en el párrafo 4 del artículo 27.

¹⁰³⁴ WT/DS46/R Párr. 7.38 y siguientes

¹⁰³⁵ *Ibidem* Párr. 7.44

¹⁰³⁶ *Ibidem* Párr. 7.44

Para Brasil, el artículo 27 contiene un texto cuidadosamente negociado, que refleja un equilibrio de derechos y obligaciones. Brasil señala que el texto de la disposición estipula "en forma clara e inequívoca" que "la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 no será aplicable" a los países en desarrollo con sujeción a las condiciones del párrafo 4 del artículo 27. En opinión del Brasil, corresponde al Canadá, como parte reclamante, la carga de probar que el Brasil no ha cumplido estas condiciones."¹⁰³⁷

El Grupo Especial considera, siguiendo el Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos: Medidas que afectan a la importación de camisas y blusas procedentes de la India* que "es una regla de prueba generalmente aceptada en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista, en el common law y, de hecho, en la mayor parte de las jurisdicciones, que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa. Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción."¹⁰³⁸

Por todo ello es preciso proceder a un examen de las disposiciones del ASMC aludidas para que, en función de su contexto y del objeto y fin del acuerdo, discernamos a quien corresponde la carga de la prueba.

¹⁰³⁷ *Ibidem* Párr. 7. 45

¹⁰³⁸ WT/DS33/AB/R

En este sentido debemos volver a la relación establecida entre el art. 27 y el art. 3.1.a). Así pues el art. 27.2.b) instituye una doble relación. Por un lado entre el art. 27.2.b) y el art. 27.4, y, por otro, entre el art. 3.1.a) y el art. 27.4.

Por ello, el art. 27.2.b) es clave para asignar la carga de la prueba respecto al cumplimiento de las condiciones del art. 27.4, por lo que ambos artículos deben ser leídos de forma conjunta para determinar la naturaleza jurídica de este último.

En consecuencia, los países en desarrollo a los que alude el art. 27.2.b) que cumplan las condiciones del art. 27.4, "no están comprendidos en el ámbito de aplicación de la prohibición contenida en el párrafo 1 a) del artículo 3 hasta el 1º de enero del 2003."¹⁰³⁹

Por consiguiente, el art. 27.2.b) reconoce un derecho autónomo a los países en desarrollo que conduce a que el miembro, en este caso Canadá, que presenta la alegación debe demostrar que el PVD no cumple las condiciones estipuladas en el art. 27.4.^{1040_1041}

2. La disposición en la que se centra la cuestión es el art. 27.4 que establece la aplicación de un trato especial y diferenciado a la categoría general de países en desarrollo.¹⁰⁴²

¹⁰³⁹ WT/DS46/ R Párr. 7.50

¹⁰⁴⁰ *Ibidem* Párr. 7.57

¹⁰⁴¹ De esta manera se pronuncia el Órgano de Apelación: "[l]'Organe d'appel conclut alors que les conditions énoncées au paragraphe 4 de l'article 27 de l'Accord SMC sont des obligations positives et non des moyens de défense affirmatifs. Par conséquent, c'est à la partie plaignante qu'incombe la charge de la preuve." CANAL-FORGUES, E. ET FLORY TH. SOUS LA DIRECTION DE ET LIGNEUL N. *GATT/OMC Recueil des contentieux (du 1er janvier au 31 décembre 1999)*. Op. Cit. p. 1146

¹⁰⁴² No debemos olvidar la triple categorización que se establece en el ASMC de PVD. Para esta cuestión nos referimos a lo ya dicho *supra* en el estudio del ASMC

En primer lugar, resulta conveniente recordar las prescripciones del artículo. El art. 27.4 señala que los países en desarrollo de la categoría general (1) tendrán ocho años para eliminar las subvenciones a la exportación, “preferentemente de manera progresiva”, (2) tendrán que sujetarse a *cláusula standstill*¹⁰⁴³, y (3) eliminarán las subvenciones en un “plazo más breve [...] cuando la utilización de dichas subvenciones a la exportación no esté en consonancia con sus necesidades de desarrollo.”

Si bien estamos ante una aplicación del trato especial y diferenciado, nos encontramos con una serie de obligaciones a las que tiene que hacer frente el país en desarrollo miembro, en este caso, Brasil.

En este sentido debemos seguir la interpretación que realiza el Grupo Especial del art. 27.4 para determinar el alcance de la norma que recoge el mencionado trato.

El primero de los elementos del art. 27.4 versa sobre la *eliminación de las subvenciones a la exportación en un período de ocho años*.

Para entrar en el estudio de esta cuestión, Canadá alega que Brasil no ha puesto fecha de terminación para el programa PROEX, que el período “de financiación previsto para las aeronaves regionales en el marco del plan de equiparación de los tipos de interés del PROEX es de diez a quince años, y que los diversos compradores tienen pedidos en firme u opciones para aeronaves que

¹⁰⁴³ Tal y como señala Ruiz Fabri, RUIZ FABRI, H. "Chronique du règlement des différends 1999". *Op. Cit.* p. 404

han de ser entregadas "bastante después del 1º de enero del 2003" para las cuales esperan recibir pagos PROEX." ¹⁰⁴⁴

El Grupo Especial considera que Brasil no cumple con la obligación de eliminar sus subvenciones a la exportación en un período de ocho años, aunque el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias puede conceder una prórroga para la eliminación de éstas. ¹⁰⁴⁵

Por lo que respecta a la cuestión de la *progresividad*, Canadá alude a la necesaria eliminación por etapas ¹⁰⁴⁶, sin embargo, tras un largo y farragoso proceso argumental el Panel concluye, que si bien en los cuatro primeros años de vigencia del ASMC, Brasil no ha reducido las subvenciones a la exportación, no se puede afirmar "sobre la base de las medidas adoptadas por el Brasil durante los primeros cuatro años desde la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC que el Brasil no ha cumplido la prescripción del párrafo 4 del artículo 27 con respecto a la eliminación (phase out) por no haber iniciado las reducciones por etapas dentro del período de transición de ocho años." ¹⁰⁴⁷

Centrándonos en el respeto a la *cláusula standstill*, el Grupo Especial analiza "el nivel global de subvenciones a la exportación otorgadas por Brasil [...]"

¹⁰⁴⁴ WT/DS46/R Párr. 7.82

¹⁰⁴⁵ *Ibidem* Párr. 7.85

¹⁰⁴⁶ Pero, como constata el Grupo Especial "Brasil ha contraído un compromiso jurídicamente vinculante de emitir bonos cuando se cumplan determinadas condiciones sin haber solicitado aún una prórroga de ese plazo. Además, observamos que este compromiso ha tenido un efecto en el mercado al permitir a EMBRAER concluir contratos de exportación con miras a la entrega de aeronaves regionales, y al otorgamiento de subvenciones, después del término de ese período. En consecuencia, debemos concluir, ante los hechos de los que tenemos conocimiento, que el Brasil no ha cumplido su obligación de eliminar sus subvenciones a la exportación al término del período de transición." *Ibidem* Párr. 7.42

¹⁰⁴⁷ *Ibidem* Párr. 7.81

en el marco de los programas PROEX".¹⁰⁴⁸ Sin embargo, existen problemas a la hora de delimitar el período de referencia. En este sentido Brasil considera que el período de referencia debe ser el año 1991, al ser éste el momento en el que se instauró el PROEX. Por otro lado, Canadá afirma que el período de referencia debe ser 1994 ya que la prohibición de no aumentar las subvenciones a la exportación en función del ASMC entró en vigor el uno de enero de 1995, lo cual se confirma con la nota 55 al artículo objeto de estudio. El Panel hace suya la interpretación de Canadá al respecto.¹⁰⁴⁹

De esta manera, a través del estudio procedente de los datos aportados por las partes, el Panel concluye que Brasil había aumentado las subvenciones a la exportación en 1997 y en 1998, por lo que no ha observado la prescripción respecto a la *cláusula standstill* del art. 27.4.¹⁰⁵⁰

La última de las obligaciones del art. 27.4 hace referencia a la reducción del plazo para eliminar las subvenciones a la exportación, cuando estas subvenciones no "estén en consonancia" con las necesidades de desarrollo PVD miembro en cuestión.

Sobre esta cuestión, considera el Grupo Especial, que el sujeto más adecuado para conocer y examinar sus necesidades de desarrollo, es el propio

¹⁰⁴⁸ *Ibidem* Párr. 7.59

¹⁰⁴⁹ *Ibidem* Párr. 7.61 y 7.62

Además, y como último elemento esencial de examen, el Grupo Especial afirma "que la medida correcta del nivel de subvenciones a la exportación del Brasil es el nivel de sus gastos, y no el de sus sumas presupuestadas." *Ibidem* Párr. 7.71

¹⁰⁵⁰ *Ibidem* Párr. 7.75 y 7.76

país en desarrollo miembro, por lo que se debe tratar con especial deferencia las opiniones aportadas por él.¹⁰⁵¹

Concluye el Grupo Especial que Canadá no aporta pruebas suficientes para determinar “una presunción de que la utilización por el Brasil de subvenciones a la exportación no esté en consonancia con sus necesidades de desarrollo.”¹⁰⁵²

Sin embargo, a pesar de esta última conclusión, el Grupo Especial, considera que Brasil no ha cumplido con el resto de obligaciones que se derivan de la lectura del art. 27.4, lo cual es reiterado por el Órgano de Apelación¹⁰⁵³, por lo que la prohibición establecida en el art. 3.1 del ASMC es aplicable a Brasil¹⁰⁵⁴ que deberá retirar las subvenciones en un plazo de noventa días.¹⁰⁵⁵

¹⁰⁵¹ *Ibidem* Párr. 7.89

A su vez considera que debe ser Canadá quien aporte pruebas sobre la no observancia de esta cuestión. *Ibidem* Párr. 7.90

¹⁰⁵² *Ibidem* Párr. 7. 93

¹⁰⁵³ WT/DS46/AB/R Párr. 164

¹⁰⁵⁴ WT/DS46/R Párr. 8.1.c)

¹⁰⁵⁵ Una vez constatado que resulta aplicable a Brasil la prohibición del art. 3.1, este Estado “apela contra la conclusión del Grupo Especial relativa a la presunta “defensa afirmativa” del Brasil al amparo del punto k) de la Lista ilustrativa”. WT/DS46/AB/R Párr. 165

Esto es, apela “contra la conclusión del Grupo Especial de que el Brasil no ha demostrado que los pagos PROEX no se utilizan “para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación”, y el rechazo consiguiente por el Grupo Especial de la “defensa afirmativa” del Brasil basada en el punto k) de la Lista ilustrativa” del Anexo 1 del ASMC. WT/DS46/AB/R Párr. 166

El punto k) de la Lista ilustrativa establece:

“La concesión por los gobiernos (u organismos especializados sujetos a su control y/o que actúen bajo su autoridad) de créditos a los exportadores a tipos inferiores a aquellos que tienen que pagar realmente para obtener los fondos empleados con este fin (o aquellos que tendrían que pagar si acudiesen a los mercados internacionales de capital para obtener fondos al mismo plazo, con las mismas condiciones de crédito y en la misma moneda que los créditos a la exportación), o el pago de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos, en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

No obstante, si un Miembro es parte en un compromiso internacional en materia de créditos oficiales a la exportación en el cual sean partes por lo menos 12 Miembros originarios del presente Acuerdo al 1º de enero de 1979 (o en un compromiso que haya sustituido al primero y que haya sido aceptado por estos Miembros originarios), o si en la práctica un Miembro aplica las

La primera constatación que extraemos del estudio de la presente diferencia¹⁰⁵⁶ es la inconsistencia de las normas que recogen un trato especial y diferenciado, ya que, en este caso concreto establecen obligaciones para los países en desarrollo, en lugar de una serie de obligaciones a los países desarrollados, por lo que este tipo de disposiciones nos arroja una realidad decepcionante.

Por otro lado el comportamiento del Grupo Especial pone en evidencia una interpretación muy estricta del art. 27.4. Así, el Órgano de Apelación, concluye que de "la lectura conjunta de los párrafos 2 b) y 4 del artículo 27, se desprende con claridad que las condiciones establecidas en el párrafo 4 constituyen obligaciones positivas para los países en desarrollo Miembros, y no defensas afirmativas. Si un país en desarrollo Miembro cumple las obligaciones previstas en el párrafo 4 del artículo 27, la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 simplemente no será aplicable. Sin embargo, si ese país en desarrollo Miembro no cumple esas obligaciones, sí será aplicable el párrafo 1 a) del artículo 3."¹⁰⁵⁷

disposiciones relativas al tipo de interés del compromiso correspondiente, una práctica seguida en materia de crédito a la exportación que esté en conformidad con esas disposiciones no será considerada como una subvención a la exportación de las prohibidas por el presente Acuerdo."

Al examinar el Órgano de Apelación esta cuestión procede a interpretar la alegación de Brasil conforme al sentido corriente de los términos de "ventaja importante" para concluir – el Órgano de Apelación modifica el razonamiento de Grupo Especial sobre este punto, si bien alcanza la misma conclusión- que "Brasil no ha demostrado que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX no "[se utilizan] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" en el sentido del punto k); y, en consecuencia, confirma el rechazo por el Grupo Especial de la "defensa afirmativa" formulada por el Brasil [al que le corresponde la carga de la prueba sobre este punto] sobre la base del punto k) de la Lista Ilustrativa." WT/DS46/AB/R Párr. 196. d)

¹⁰⁵⁶ Nos abstenemos de entrar en el estudio del recurso al art. 21.5 del ESD respecto a esta diferencia, ya que el objeto de nuestro análisis se reduce a las consideraciones arriba analizadas.

¹⁰⁵⁷ WT/DS46/AB/R Párr. 140

Si bien, el Grupo Especial reconoce la intrínseca capacidad de Brasil para determinar sus propias necesidades de desarrollo, pone en evidencia la falta de efectividad real de las normas que recogen un trato especial y diferenciado, ya que, lejos de proveerlo, establecen obligaciones que no les benefician directamente. Por ello, es de relevante la interpretación realizada por el Grupo Especial al considerar que el art. 27 no es *lex specialis*.

*

**

A modo de corolorio sobre el impacto del mecanismo de solución de diferencias en los PVD, extraemos conclusiones. Por lo que respecta al primero de ellos, es obvio que, a pesar de las críticas avanzadas sobre el Acuerdo de textiles y vestido, la progresiva liberalización a la que somete al sector resulta ventajosa para los intereses de los países en desarrollo.

Sin embargo, lo más beneficioso para los países en desarrollo es la jurisdiccionalización del sistema, ya que incrementa el grado de seguridad jurídica y controla la utilización de técnicas proteccionistas por los países desarrollados, por lo que podemos afirmar que el carácter cuasi-jurisdiccional del sistema permite a los PVD ejercer sus derechos y atacar al proteccionismo de los países desarrollados con mayor contundencia desde el derecho.

Por otro lado, encontramos carencias en la aplicación del trato especial y diferenciado, pero estas carencias, estudiadas en el segundo asunto, no se derivan del mecanismo de solución de diferencias, sino de las disposiciones que regulan este trato. Desde esta perspectiva, afirmamos que en el asunto *Brasil-aeronaves civiles* las previsiones sobre trato especial y diferenciado recogidas en

el Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias, a pesar de su posible y probable intención de beneficiar a los PVD, presentan dificultades de aplicación. En primer lugar, se establecen obligaciones para los países en desarrollo, que condicionan la concesión de derechos. En segundo lugar, las condiciones son gravosas y no atienden a las necesidades de desarrollo de los PVD, si bien el Grupo Especial considera que el propio país en desarrollo es el encargado de conocer sus necesidades de desarrollo y actuar conforme a ellas. No obstante, esta posibilidad se ve mermada por las obligaciones que la norma impone.

De esta manera, concluimos una doble lectura del impacto del mecanismo de solución de diferencias sobre los países en desarrollo miembros. Una lectura positiva al incrementar el grado de seguridad jurídica que, a su vez conduce a la segunda conclusión, de la cual no es culpable el mecanismo de solución de diferencias: la dificultad que encuentran los PVD para lograr un trato especial y diferenciado que atienda a sus necesidades de desarrollo en los acuerdos de la OMC, lo cual es puesto en evidencia con la jurisdiccionalización del sistema de forma clara y manifiesta.¹⁰⁵⁸

¹⁰⁵⁸ Desde la doctrina se propone una interesante reforma del sistema sustentada en dos pilares:

“1. Améliorer le dispositif existant

- Professionaliser les groupes spéciaux.
- Réglementer la participation des personnes privées à la procédure de règlement des différends.
- Modifier la composition de l'Organe d'Appel afin de réduire l'influence anglo-saxonne et de mieux prendre en compte toutes les dimensions de l'environnement international.
- Donner plus de poids à l'arbitrage, dès lors qu'il est utilisé comme moyen complémentaire destiné à parfaire la procédure classique de règlement des différends.

2. Corriger les dysfonctionnements qui existent

- Accroître la transparence du système et le contrôle démocratique de l'organisation.
- Renforcer le contrôle juridictionnel qui pèse sur les Etats Membres en précisant les règles relatives à la mise en oeuvre de décisions et recommandations de l'ORD.

- Faire en sorte que le recours à des compensations ne crée pas de droit acquis au maintien des mesures incompatibles avec les accords de l'OMC.

- Permettre à tous les Etats Membres, le cas échéant, de prendre des mesures de rétorsio croisées."

PACE, V. "Cinq ans après sa mise en place: la nécessaire réforme du mécanisme de règlement de l'OMC". *RGDI*. 2000, vol. 104/3. p. 625 y ss

CAPÍTULO DECIMOCUARTO.- EL MECANISMO DE EXAMEN DE LAS POLÍTICAS COMERCIALES Y LOS PAÍSES EN DESARROLLO¹⁰⁵⁹

I.- Introducción

El mecanismo de examen de políticas comerciales (MEPC)¹⁰⁶⁰ se establece como un medio destinado a alentar a los países miembros de la OMC a observar las disposiciones previstas en los acuerdos, es, en palabras de Kraus, "un chien de garde chargé d'encourager les gouvernements des pays Membres à marcher droit sur la voie étroite, mais qui ne mord pas si ceux-ci s'égarrent ou s'écartent de la route."¹⁰⁶¹

Así, el MEPC se consolida como un instrumento destinado tal y como señala el texto a "coadyuvar a una mayor adhesión de todos los miembros a las normas y disciplinas de la OMC y de los acuerdos plurilaterales y, por ende, a un mejor funcionamiento del sistema multilateral de comercio, mediante la consecución de una mayor transparencia en las políticas y prácticas comerciales de los países Miembros y a una mejor comprensión de las mismas."

¹⁰⁵⁹ Establecido con anterioridad a la entrada en vigor de los Acuerdos de la Ronda Uruguay. La revisión realizada en 1999 determinó que no era preciso proceder a reformar este mecanismo.

¹⁰⁶⁰ Estamos ante un sistema mejorado respecto de aquél del GATT en dos sentidos, ya que con Mah afirmamos que: "[f]irst, the reviews are conducted by separate Trade Policy Review Body [...], although they were held in the GATT Council up until 1994. Second, the subject-matter of the review includes services and intellectual property rights, while previously only the goods sector was dealt with." MAH, J. S. "Reflections on the Trade Policy Review Mechanism in the World Trade Organization". *JWT*. 1997, vol. Volume 31 Number 5. p. 52

¹⁰⁶¹ KRAUS, J. *Les négociations du GATT. Comprendre les résultats de l'Uruguay Round*. Op. Cit. p. 73

La función del Órgano de Examen de las Políticas Comerciales (OEPC)¹⁰⁶² consiste en examinar las políticas comerciales de los países miembros de la OMC facilitando un mejor conocimiento del estado económico y de desarrollo de los mismos, pero sin obligar a los Estados a observar sus obligaciones, ya que no pretende ser un sustituto del mecanismo de solución de diferencias¹⁰⁶³, sino que a lo sumo podemos considerar que actúa como complemento.¹⁰⁶⁴

Con Millet, afirmamos que "se acuerda alentar y promover una mayor transparencia en la adopción de decisiones sobre cuestiones de política comercial de los países miembros tomadas en el plano nacional, que permitan una mejor comprensión de las medidas y sus efectos en el sistema [...] [de la OMC]. Sin embargo, esta transparencia será voluntaria y teniendo en cuenta los sistemas jurídicos y políticos de cada país miembro."¹⁰⁶⁵

A estos efectos, se establece un mecanismo de informes sometido a una periodicidad determinada dependiendo de la relevancia comercial de los distintos miembros. Antes de entrar en el grado de periodicidad que afecta al grado de desarrollo de los miembros y a la aplicación del trato especial y diferenciado, adelantaremos, brevemente, el procedimiento de informes.

¹⁰⁶² Krieger-Krynicky resume de esta manera las competencias del OEPC: "[I] est chargé d'établir un plan de base pour les examens et d'étudier les rapports actualisés. Un programme d'examen sera établi chaque année, en accord avec les mesures dont la politique est retenue et son président choisira les présentateurs. Deux rapports, comme sous le Gatt 47, seront établis. Le compte rendu de la réunion de l'OEPC sera publié et communiqué à la Conférence ministérielle." KRIEGER-KRYNICKI, A. *L'organisation mondiale du commerce. Structures juridiques et politiques de négociation*. Op. Cit. p. 127

¹⁰⁶³ Por lo que estamos a la apreciación de Mah según la cual: "[t]he multilateral trading system needs a monitoring mechanism which is different from the dispute settlement mechanism." MAH, J. S. "Reflections on the Trade Policy Review Mechanism in the World Trade Organization". Op. Cit. p. 50

¹⁰⁶⁴ Ya que según Mah: "[h]owever, it facilitates enforcement in the sense that information that is revealed in a TPRM exercise may be used by contracting parties as a basis for enforcement through WTO dispute settlement procedures." *Ibidem* p. 50

¹⁰⁶⁵ MILLET, M. *La regulación del comercio internacional: del GATT a la OMC*. Op. Cit. p. 272

Así pues, el sistema establecido prevé la elaboración de dos informes que son preparados uno por el miembro que es objeto de examen¹⁰⁶⁶ y otro redactado por la División de examen de políticas comerciales de la Secretaría de la OMC¹⁰⁶⁷. Ambos son examinados por el OEPC.¹⁰⁶⁸

Finalmente, el OEPC elabora un “annual overview”¹⁰⁶⁹ de los avances que se hayan producido en el comercio internacional que afecten al sistema de la OMC, que se complementa con el informe anual del Director General. Para concluir, seguimos a Adamantopoulos al decir que “[a]t the end of the first five years of operation of the TPRM, the Review Body will carry out an appraisal of

¹⁰⁶⁶ Este informe debe seguir un modelo predeterminado por la Decisión de las partes contratantes de 19 de julio de 1989 (*IBDD* Suplemento 36 p. 474 a 478) (art. D) “modificado en la medida necesaria para que el ámbito de los informes alcance a todos los aspectos de las políticas comerciales abarcados por los Acuerdos Comerciales Multilaterales comprendidos en el Anexo I y, cuando proceda, los Acuerdos Comerciales Plurilaterales.”

¹⁰⁶⁷ La forma de elaboración de este informe es descrita por Mah de la siguiente manera: “[t]o prepare the Secretariat Report, a few questionnaires are sent to the government under review, and a team of two or three staff members spend, in general, a week in the capital of the country under review to obtain the relevant information by interview. After the mission to the government, the final Secretariat Report is generally composed of four or six chapters. It begins by describing the recent economic trends of the country; the next chapter deals with trade policy regime. The remaining chapters constitute the main contents in the sense that tariffs and various aspects of non-tariffs measures are examined.

A description of the sectorial trade policies, comprising goods as well as services, follows. Regarding the contents, a question pertinent to all Reviews has been whether the TPRM should confine itself to consideration of trade policies *per se* or to trade policies in the larger context of overall economic policies.” MAH, J. S. “Reflections on the Trade Policy Review Mechanism in the World Trade Organization”. *Op. Cit.* p. 51

¹⁰⁶⁸ Estos informes deben contener “les objectifs des politiques nationales et la description du régime d’importation et d’exportation, le cadre de cette politique commerciale et son administration selon la législation et les institutions, les accords de commerce bilatéraux, multilatéraux, régionaux et préférentiels, les mesures de libéralisation (ajustement structurel et négociations sur la dette). Une évaluation plus pratique devra être fournie: termes de l’échange et prix des produits, tendances de la balance des paiements, taux des changes, taux d’intérêts, situation macro-économique internationale, problèmes d’accès aux marchés (autolimitations et arrangements commerciaux ordonnés). En appendice, ce modèle comporte des tableaux statistiques sur les courants d’échange par produits et par pays ou zone géographique ainsi que les exportations et importations en volume, en valeur et par produits, selon les principaux pays d’origine et de destination.” KRIEGER-KRYNICKI, A. *L’organisation mondiale du commerce. Structures juridiques et politiques de négociation*. *Op. Cit.* p. 127 y 128

¹⁰⁶⁹ ADAMANTOPOULOS, K. *An Anatomy of the World Trade Organization*. *Op. Cit.* p. 72

how well the review process has worked. The results of its appraisal will be presented to the Ministerial Conference for its consideration."¹⁰⁷⁰

II.- La asistencia técnica y el trato especial y diferenciado en el mecanismo de examen de políticas comerciales

La función que realiza el Mecanismo de examen de políticas comerciales que mayor interés despierta en los países en desarrollo es la de asistencia técnica (art. D). A través de esta función, el MEPC desempeña un papel de consejo y de asesoramiento para la reforma de la normativa interna de los Estados sometidos a examen.¹⁰⁷¹

Por lo que respecta al papel de consejo, es preciso hacer constar la dificultad con la que se encuentran muchos PVD, sobre todo los PMA,¹⁰⁷² a la hora de realizar los informes sobre el estado de su economía ya que para muchos conocer con exactitud su situación es muy complicado. De esta manera, según Taxil, hallamos una prestación indirecta de asistencia técnica en el siguiente sentido: "l'objet de la procédure est essentiellement une oeuvre de réflexion, menée avant par l'État lui-même. Il ne s'agit pas non plus d'un rôle véritablement neutre, puisque l'objet de l'aide est d'amener les États à

¹⁰⁷⁰ *Ibidem* p. 72

Sobre cómo mejorar este mecanismo, ver FRANCOIS, J. F. "Maximising the benefits of the Trade Policy Review Mechanism for Developing Countries". HOEKMAN, B. AND MARTIN, W. *Developing Countries and the WTO: A Pro-active Agenda*. Oxford. Blackwell Publishers. 2001. p. 147 y ss.

¹⁰⁷¹ TAXIL, B. *L'OMC et les pays en développement*. *Op. Cit.* p. 150

¹⁰⁷² La importancia de este mecanismo, radica según Taxil en que "[i]l s'agit surtout d'un forum de discussion qui leur permet de s'exprimer et de s'informer: on sait que pour certains pays en développement, qui ne disposent pas de délégation permanente à l'OMC, cette occasion peut être bienvenue." *Ibidem* p. 151

respecter les règles de l'OMC. En cela, il est certainement une invitation souple mais claire à libéraliser l'économie des pays en développement."¹⁰⁷³

Así pues, esta autora considera que el papel de consejero del presente mecanismo se transforma en un instrumento de reformas internas en los países en desarrollo con un claro objetivo: liberalizar sus economías.

Sin embargo, no estamos de acuerdo con Taxil en el carácter "indirecto" de la asistencia técnica, desde luego que no es un mecanismo neutral, como comprobaremos a continuación, pero no esconde su función, ya que es el propio articulado el que afirma que, dadas las dificultades de los PVD y de los PMA para elaborar los informes, "[l]a Secretaría facilitará, previa petición, asistencia técnica a los países en desarrollo Miembros, y en particular a los países menos adelantados Miembros."

Estamos, por tanto, ante una disposición efectiva de prestación de asistencia técnica, si bien, evidentemente, ninguna prestación de este tipo de asistencia en la OMC tiene un carácter imparcial.

Por otro lado, y centrándonos en la aplicación del trato especial y diferenciado, tal y como se adelantó con anterioridad, la cuestión se centra en el grado de periodicidad respecto a la presentación de los informes sobre el estado de la economía de los distintos países miembros en función del peso de cada uno en el comercio internacional.

Desde esta perspectiva, el art. C.ii), *Procedimiento de examen*, dispone que:

¹⁰⁷³ *Ibidem* p. 150

“Las políticas y prácticas comerciales de todos los Miembros serán objeto de un examen periódico. La incidencia de los distintos Miembros en el funcionamiento del sistema multilateral de comercio, definida en términos de su participación en el comercio mundial en un período representativo reciente, será el factor determinante para decidir la frecuencia de los exámenes. Las cuatro primeras entidades comerciantes determinadas de ese modo (contando a las Comunidades Europeas como una)¹⁰⁷⁴ serán objeto de examen cada dos años. Las 16 siguientes lo serán cada cuatro años. Los demás Miembros, cada seis años, pudiendo fijarse un intervalo más extenso para los países menos adelantados Miembros¹⁰⁷⁵.”

Al analizar esta disposición podemos apreciar la ausencia de referencia al trato especial y diferenciado, así como al término “países en desarrollo”. Si bien encontramos una referencia expresa a los países menos adelantados miembros, no dejamos de constatar la falta de precisión en relación al “intervalo más extenso” del que gozarán a la hora de presentar los informes gubernamentales.

Por todo ello, no podemos concluir con un tratamiento adecuado del trato especial y diferenciado, si bien la lectura que realizamos de la prestación de la asistencia técnica es menos crítica, ya que puede servir a los países en desarrollo miembros, y particularmente a los PMA, a adecuar su legislación interna a las exigencias derivadas de los acuerdos de la OMC.

¹⁰⁷⁴ Además de las Comunidades Europeas, están sujetos a este período los Estados Unidos, Canadá y Japón.

¹⁰⁷⁵ Subrayado nuestro

III.- El impacto del mecanismo de examen de políticas comerciales para los países en desarrollo

Al entrar en el estudio específico de los informes, vamos a proceder al análisis de dos PMA concretos: dos países menos adelantados Maldivas y Zambia a través de cuyo estudio vamos a intentar consolidar las afirmaciones dichas *supra* acerca de la función del presente mecanismo.

La selección de estos dos países menos avanzados miembros -ambos importadores netos de alimentos- no ha sido fruto de una decisión aleatoria sino que implica el estudio de dos PMA con diferentes características.

En primer lugar, Maldivas es un Estado insular que si bien es PMA se estudia su posible salida de esta categoría, lo cual sitúa a este país ante una compleja encrucijada. La superación de la categoría de PMA presenta a Maldivas como un Estado que ha superado las dificultades y carencias que se predicaban de ellos, por lo que extraemos una conclusión positiva. Por otro lado, la salida de la categoría de PMA conduce a Maldivas a la pérdida de un tratamiento comercial más beneficioso que no hace sino perjudicar su economía, ya de por sí frágil, y dificultar su inserción plena en el sistema de comercio multilateral.

Es por ello que criticaremos la falta de previsión sobre este punto acerca de la existencia de una suerte de régimen transitorio que facilite el proceso y que no suponga un evidente perjuicio a los PMA, que realizando esfuerzos considerables consigan superar la pertenencia a esta categoría.

Por otro lado, la selección de Zambia también ha sido objeto de una profunda reflexión. En primer lugar porque también nos encontramos ante un

PMA en situación geográfica desventajosa al ser país en desarrollo sin litoral, que topa con graves problemas de carácter económico y social a los que se enfrentan muchos Estados del África Meridional. Si pudiéramos realizar una clasificación dentro de la categoría de los PMA, Zambia se encontraría entre los más pobres de los pobres, por lo que su incipiente, casi inexistente, inserción en el comercio internacional, pone en evidencia la falta de adecuación de las normas que pretenden facilitar la inserción de este tipo de Estados en el sistema multilateral de comercio.

1. Maldivas se somete por primera vez al Examen de Políticas comerciales los días 15 y 17 de enero de 2003.¹⁰⁷⁶

Los informes presentan de manera cuantitativa y cualitativa dos cuestiones a resaltar. En primer lugar, se aprecia a primera vista la dificultad con la que se encuentran los PMA en general y Maldivas en particular al elaborar el informe, ya que si bien el Informe del Gobierno cuenta con veintitrés páginas escasas, el Informe de la Secretaría abarca ochenta y cuatro.

De esta dimensión cuantitativa extraemos una dimensión cualitativa ya que de la profundidad del análisis realizado por la Secretaría se concluyen una serie de aseveraciones que tienen naturaleza de asistencia técnica¹⁰⁷⁷ al indicar a Maldivas por dónde debe guiar sus pasos para consolidar su presencia en el sistema multilateral de comercio.¹⁰⁷⁸

¹⁰⁷⁶ Acta de la reunión WT/TPR/M/110, Informe del Gobierno WR/TPR/G/110, Informe de la Secretaría WT/TPR/S/110

¹⁰⁷⁷ Es preciso destacar la importancia de esta cuestión, ya que Maldivas carece de Misión en Ginebra.

¹⁰⁷⁸ Maldivas no tiene una economía muy diversificada ya que depende de dos sectores fundamentales: el turismo y la pesca que emplean a un tercio de la población activa. Por otro lado cuenta con una balanza de pagos desequilibrada ya que, en los últimos siete años las importaciones "han alcanzado una cuantía equivalente al 61 por ciento del PIB, en tanto que las exportaciones, consistentes principalmente en pescado y productos de pescado, han

Desde la Secretaría se recomienda a Maldivas que acometa reformas estructurales y macroeconómicas para recuperarse de la situación señalada. En este sentido “[l]as perspectivas económicas gubernamentales a largo plazo son de crecimiento anual bajo, alrededor del 2 por ciento en 2002, y de índices de crecimiento en aumento a partir de entonces, hasta llegar a un 6 por ciento a medio plazo.”¹⁰⁷⁹

Para estimular la economía del país y el crecimiento económico como elemento crucial de desarrollo, hemos extraído tres ámbitos en los que el acometimiento de reformas propuesto por la OMC, que juega su papel de asistencia técnica, no es neutral como adelantábamos con anterioridad, sino que deja impreso el carácter liberal que se deriva de todo el conjunto de los acuerdos de la OMC.

Estos tres ámbitos son:

- el fortalecimiento del sector privado en detrimento del público¹⁰⁸⁰;

- la necesaria diversificación económica¹⁰⁸¹; y

oscilado entre el 11 y el 15 por ciento del PIB.” Por lo que respecta a los “servicios y transferencias ha habido un excedente neto que ha alcanzado en promedio el 34 por ciento del PIB en los últimos años, siendo el turismo y las actividades conexas el sector en el que los ingresos por servicios son más elevados. De todas formas, hay también una importante corriente de trasferencias hacia el exterior debido a la cuantiosa mano de obra extranjera residente en el país.” WR/TPR/G/110 Párr. 19

Los dos sectores de los cuales depende la economía de Maldivas se están enfrentado a enormes dificultades derivadas de “la caída de los precios mundiales del pescado, [d]el aumento del precio del petróleo, [de] la disminución del número de turistas debido a los efectos negativos del 11 de septiembre de 2001 y [de] las perspectivas de la pérdida de la condición de PMA.” WT/TPR/M/110 Párr. 3

¹⁰⁷⁹ WT/TPR/S/110 p. 15 Párr. 32

¹⁰⁸⁰ WT/TPR/S/110 p. viii Párr. 6; p. xi Párr. 30; p. 1 Párr. 2; p. 8 Párr. 19; p. 9 Párr. 20; p. 20 Párr. 18 y siguientes; p. 51 Párr. 63; p. 63 Párr. 36 y 40. Esta tendencia a animar la privatización y a aplaudir las privatizaciones realizadas, se realiza en sectores estratégicos para el futuro, como son las telecomunicaciones, así como en sectores clave para la economía maldiva, como la pesca.

- la reforma del sistema arancelario e impositivo.¹⁰⁸²

A pesar del interés práctico que estas cuestiones revelan, consideramos más relevante para el jurista abordar la pérdida de status de PMA para Maldivas y el subsiguiente cambio de normas a las que se sometería.

En este sentido, en la Declaración inicial de representante de Maldivas del Acta de la reunión se afirma que:

“[a] Maldivas, que es vulnerable a las condiciones externas, le preocupan especialmente las posibles consecuencias de la pérdida de la condición de PMA en momentos en que los indicadores económicos mundiales son contradictorios. Si bien la pérdida de esa condición podría ser considerada como una señal de progreso socioeconómico, Maldivas tiene recelos en cuanto a su capacidad para hacer frente a la pérdida repentina o la reducción sustancial de las preferencias comerciales, la ayuda al desarrollo y la asistencia técnica, así como al aumento de las obligaciones jurídicas internacionales. Sin algunas disposiciones de eliminación gradual de la condición de PMA Maldivas podría volver a la categoría de los PMA.”¹⁰⁸³

¹⁰⁸¹ WT/TPR/S/110 p. xi Párr. 31; p. 6 Párr. 11 y 12; p. 20 Párr. 18, 20 y 21; p. 34 Párr. 61; p. 48 Párr. 50; p. 55 Párr. 9; p. 58 Párr. 19.

¹⁰⁸² WT/TPR/S/110 p. xi Párr. 30; p. 6 Párr. 13; p. 8 Párr. 16, p. 20 Párr. 18; p. 21 Párr. 24; p. 29 Párr. 44; p. 35 Párr. 1, 2 y 3; p. 37 Párr. 14 a 34 (sobre este punto conviene resaltar la importancia del Párr. 23 que dice así: “Las reformas arancelarias y fiscales están interrelacionadas. La ampliación de la base impositiva interna de Maldivas para reducir la fuerte dependencia del Gobierno de los impuestos en frontera facilitaría nuevas reducciones arancelarias. En tanto que los aranceles gravan únicamente los productos extranjeros, un auténtico impuesto sobre el consumo (como el impuesto sobre el valor añadido convencional) sería no discriminatorio y se aplicaría tanto a las importaciones como a los productos nacionales. Así, se podría suprimir el efecto de protección del arancel y mantener la base de ingresos sustituyendo los aranceles por un impuesto sobre el consumo y aplicando el mismo tipo a los productos nacionales (aunque en la práctica muchos de ellos no serían de producción nacional). Además, un impuesto sobre el consumo, o IVA, de aplicación general, con los ajustes habituales para excluir las exportaciones, aseguraría la neutralidad respecto de estas últimas. Un cambio de esa naturaleza podría tener beneficios económicos sustanciales en forma de mayor eficiencia”); p. 48 Párr. 21; p. 52 Párr. 1 y siguientes.

¹⁰⁸³ WT/TPR/M/110 Párr. 5

En virtud de este planteamiento presentado por el representante de Maldivas encontramos la existencia de un círculo vicioso que impide, con los mecanismos actuales, facilitar o promover el desarrollo de los PMA. En este sentido, los esfuerzos que realizan los PMA para superar esta categoría les conducen a la posterior pérdida de beneficios comerciales que harían retroceder la economía de estos países, devolviéndoles a la categoría anterior.

No encontramos disposición alguna en los acuerdos de la OMC que aluda a esta circunstancia, por lo que no estamos ante una propuesta de desarrollo factible. La potencial pérdida de la condición de PMA por parte de Maldivas es una situación inédita en la práctica de la OMC, lo que nos lleva a constatar la inadecuación del ordenamiento jurídico en el momento de regular la esta situación.¹⁰⁸⁴

¹⁰⁸⁴ De este modo, el representante de Maldivas incide en la relevancia del presente desafío y hace referencia a las medidas que este Estado promueve a tales efectos en tres sentidos:

- a. reducir las consecuencias perniciosas de la no aplicación de un trato comercial de carácter preferente concedido por los países desarrollados de modo unilateral;
- b. proceder a una reestructuración de la economía nacional; y
- c. denunciar en la OMC, así como en otras instancias internacionales las "preocupaciones sobre las posibles consecuencias negativas de la pérdida inmediata de su condición de PMA sin un período de transición", e instar a la misma para que regule la situación específica de manera general a la que se enfrentan las pequeñas. Y es que Maldivas no tiene Misión en Ginebra, por lo que constata este país una gran preocupación porque estas cuestiones no hayan sido atendidas por la organización. Afirma Maldivas que "[p]lanteó estas preocupaciones en una reunión específica sobre las pequeñas economías celebrada por el Comité de Comercio y Desarrollo en octubre de 2002 durante la Semana en Ginebra. Maldivas tiene la intención de actualizar plenamente sus notificaciones a la OMC a la mayor brevedad posible." (WT/TPR/M/110 Párr. 26.)

Si bien todos los representantes de los miembros del OEPC felicitan a Maldivas por sus esfuerzos y por la posible salida de la categoría de PMA, constatamos diferentes posiciones de los representantes de los miembros ante esta situación. Podemos afirmar que si bien no se manifiesta unanimidad entre ambos grupos, sí somos capaces de apreciar ciertas tendencias. Por lo que respecta a los países desarrollados, encontramos la postura de Canadá (WT/TPR/M/110 Párr. 15), Japón (Párr. 17), Unión Europea (Párr. 18 y 19) y Estados Unidos (Párr. 20). Por otro lado, los PVD representados son India (Párr. 16), Hong Kong China (Párr. 22), Sri Lanka (Párr. 21), Uganda (Párr. 23) y Mauricio (Párr. 24).

Por un lado, los países desarrollados aprecian las reformas liberalizadoras efectuadas por Maldivas fundamentalmente en tres ejes: tendencia privatizadora, adecuación de su normativa interna a las prescripciones de la OMC - fundamentalmente respecto a dos acuerdos: Acuerdo sobre valoración en aduana y Acuerdo ADPIC- y mejorar transparencia para facilitar el régimen de inversión extranjera, si bien no olvidan la necesaria prestación de asistencia técnica. A estas

2. Zambia se ha sometido dos veces al MEPC. La primera vez en septiembre de 1996¹⁰⁸⁵ y la segunda en octubre de 2002.¹⁰⁸⁶

Por lo que respecta al examen del 1996 se felicita a Zambia por haber emprendido reformas tendentes a liberalizar el régimen comercial, así como por haber procedido a descentralizar y desreglamentar otros sectores de la actividad económica, además de diversificar su economía para reducir la dependencia del cobre. Todo ello conduce a un estimable crecimiento económico que no se traduce en un proceso de redistribución de los ingresos, cuestión ésta que no destaca el informe.

Según el examen de la secretaría de 1996, Zambia modifica su política de desarrollo, cambiando el sistema de sustitución de importaciones para

consideraciones se suma un PMA subsahariano, Uganda, y Sri Lanka al constatar los problemas estructurales básicos a los que se enfrenta Maldivas al perder su condición de PMA. Por otro lado, India y Mauricio mantienen una postura más matizada al felicitar a Maldivas por los esfuerzos económicos y comerciales que realiza, si bien se lamentan de los problemas que acechan a este país, consideran que en su debida medida ha cumplido con las obligaciones establecidas en los acuerdos de la OMC (India) y pasando al último punto, afirman la existencia de una responsabilidad colectiva para hacer frente a la salida de la categoría de PMA.

En tercer lugar, Mauricio manifiesta su preocupación por la pérdida de categoría de PMA y lamenta que los criterios que determinan la inserción en este grupo son estrictos en exceso. En este sentido, India afirma que al encontrarnos ante una situación inédita, estamos ante la responsabilidad colectiva de todos los miembros de la OMC para facilitar la inserción y participación de este Estado en el sistema multilateral de comercio por la vulnerabilidad que podemos predicar de la futura situación maldiva ya que "[l]a pérdida inmediata de las preferencias concedidas por la UE en el marco de la iniciativa "Todo excepto las armas" al dejar de ser un PMA aumentará del 0 al 19 por ciento los aranceles aplicados a las exportaciones de atún de Maldivas; el 99 por ciento del atún se exporta a la UE" (WT/TPR/M/110 Párr. 26).

Asimismo se pronuncia la UE, ya que considera que los interlocutores comerciales de Maldivas deben asegurar un acceso viable y no discriminatorio a sus mercados."

Sobre esta cuestión se manifiesta la presidenta en los siguientes términos: "deseo instar a los Miembros a que desempeñen el papel que les corresponde concediendo a Maldivas de un acceso más amplio y no discriminatorio a sus mercados y prestando asistencia técnica suficiente con objetivos bien definidos para que pueda integrarse plenamente en el sistema multilateral de comercio." (Párr. 43)

¹⁰⁸⁵ Ver PRENSA/TPRB/37 Y PRENSA/TPRB/38

¹⁰⁸⁶ Ver Acta de la reunión WT/TPR/M/106, Informe del gobierno WT/TPR/G/106 y el Informe de la Secretaría WT/TPR/S/106. También PRENSA/TPRB/205. Resulta curioso este doble sometimiento al MEPC siendo Zambia un país menos avanzado.

proceder a una política destinada al exterior a base de liberalizar y de mantener los aranceles como principal instrumento de la política comercial.¹⁰⁸⁷

A varios sectores de la economía de Zambia se dirige el Informe de la Secretaría, que son tratados de manera bastante similar: el sector agrícola¹⁰⁸⁸, el minero¹⁰⁸⁹, el manufacturero¹⁰⁹⁰ o el sector terciario¹⁰⁹¹. Son analizados desde un punto de vista que tiende claramente a la liberalización, apoyando la iniciativa privada como el instrumento idóneo para diversificar la economía, sin hacer referencia alguna a los problemas de desarrollo.¹⁰⁹²

¹⁰⁸⁷ Ver el Informe de la Secretaría: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/tpr_s/tp037_s.htm

¹⁰⁸⁸ Ya en 1991 la agricultura en Zambia estaba claramente liberalizada. En este sentido la Secretaría afirma que "se han suprimido las restricciones cuantitativas de las importaciones, se han eliminado las subvenciones y las juntas de comercialización monopolísticas, se han suprimido los controles de los precios y se ha iniciado la privatización de todas las empresas públicas del sector. La ayuda estatal al sector está circunscrita a las actividades de investigación, la infraestructura, los servicios de extensión agrícola y el mantenimiento de una reserva estratégica de productos alimenticios[...]. Los aranceles son prácticamente el único instrumento de política comercial del sector, pero siguen siendo relativamente elevados: se aplica el tipo máximo del 25 por ciento a más de la mitad de las líneas arancelarias del sector."

¹⁰⁸⁹ Si podemos decir que existe un sector clave en la economía de Zambia este es el sector minero, más concretamente la extracción de cobre que también a sido objeto de liberalización. En este sentido el Informe de la Secretaría afirma que "se ha eliminado la participación forzosa del Gobierno en las empresas mineras, se ha establecido la libertad de las operaciones comerciales y se han garantizado los derechos de explotación [...]."

¹⁰⁹⁰ Sobre este sector se afirma "la liquidación de las empresas más ineficientes. [...] Evidentemente, ese entorno más liberal ha influido en las exportaciones de manufacturas, que se han duplicado en los cuatro últimos años [aunque la productividad sigue siendo baja] debido en parte a la debilidad de los servicios infraestructurales e incluso a la escasez ocasional de energía provocada por las sequías. [...] [Por otro lado] no existen restricciones cuantitativas a las importaciones."

¹⁰⁹¹ "[M]uchas empresas de propiedad estatal orientadas al sector de los servicios [han sido privatizadas]. Con excepción de las limitaciones impuestas en las esferas de las telecomunicaciones, los servicios financieros y la energía, el sector servicios está abierto a las inversiones extranjeras."

¹⁰⁹² A pesar de estas reformas que han sido emprendidas con la vista puesta, según el informe del gobierno, en cuatro objetivos,:

1. "El restablecimiento de la economía de Zambia.
2. La rápida expansión de los sectores manufacturero y agrícola.
3. La mejora y la ampliación de las infraestructuras económicas para favorecer las inversiones extranjeras directas, el turismo y otras actividades.
4. La mejora y la ampliación de las infraestructuras sociales para elevar los niveles de vida."

Dos han sido las dificultades imprevisibles a las que ha tenido que enfrentarse Zambia y que son claros indicadores de la difícil situación de desarrollo a la que se enfrenta este país: la sequía y el descenso del precio de los metales en el comercio mundial desde 1990. Así pues, a pesar de las recetas liberales, la falta de complementariedad con políticas redistributivas, han

El Gobierno de Zambia centra sus expectativas, además de las reformas internas que siguen las prescripciones liberales, en “el alivio de la carga de la deuda, e incluso en la condonación de las deudas de los países en desarrollo, en particular de los menos adelantados”.¹⁰⁹³

Por su parte, el OEPC profundiza en una cuestión que pone en evidencia las dificultades de este Estado para adecuar su legislación interna al derecho OMC.¹⁰⁹⁴

Las conclusiones del OEPC de 2002¹⁰⁹⁵ aseguran que Zambia ha seguido estructurando su política económica en torno a dos ejes: el crecimiento económico y la reducción de la pobreza.¹⁰⁹⁶

No obstante, una cuestión se plantea a modo de denuncia por parte de las autoridades de Zambia: si bien se han seguido las prescripciones sobre

impedido una mejora de los niveles de vida de los ciudadanos de Zambia, ya que, tal y como recoge el Informe del Gobierno “[d]urante el período 1991-1994, el PIB real aumentó un 3,2 por ciento y el PIB real por habitante disminuyó aproximadamente un 7 por ciento.” Este descenso en los niveles del bienestar de la población se reitera en las conclusiones del OPEC. La evaluación del OEPC se encuentra en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/tpr_s/tp038_s.htm

¹⁰⁹³ Teniendo en cuenta el cumplimiento por Zambia de los programas de ajuste estructural, el Gobierno afirma que este país “debería beneficiarse de las medidas que los donantes internacionales adopten con miras a la condonación de la deuda” y de una mejor estructuración del sistema de preferencias, sobre todo por lo que respecta a los productos agropecuarios.

El Informe del Gobierno también se puede encontrar en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/tpr_s/tp037_s.htm

¹⁰⁹⁴ Sobre todo en relación al “derecho de declaración de importación con las normas y el calendario para su abolición de la OMC; así como sobre la incorporación a la legislación comercial interna de las disciplinas de la OMC, incluidas las relativas a valoración en aduana, inspección previa a la expedición y medidas antidumping y compensatorias.” Estas dificultades se traducen en la solicitud de asistencia técnica que realiza Zambia para aplicar el Acuerdo sobre valoración en aduana, lo que pone de manifiesto, de nuevo, los obstáculos a los que se enfrentan estos países para aplicar estos acuerdos.

¹⁰⁹⁵ WT/TPR/M/106

¹⁰⁹⁶ A través de una serie de medidas:

- “medidas de estabilización encaminadas a establecer y mantener el equilibrio interno y externo;
 - medidas de ajuste estructural para robustecer las bases de una economía más diversificada, basada en el mercado y orientada a la exportación; y
 - políticas del sector social para la reducción de la pobreza y el desarrollo de los recursos humanos. Estas medidas están destinadas a lograr los objetivos establecidos mediante la creación de una economía competitiva y productiva guiada por la iniciativa del sector privado.”
- Ibidem* Párr. 4

liberalización y privatización, no han tenido las ventajas esperadas y sí han generado inconvenientes. Entre ellos destaca la falta de inversión extranjera directa, así como la imposibilidad que representa para muchas empresas de capital nacional competir con empresas grandes extranjeras.¹⁰⁹⁷

De esta manera se exponen diversos escollos y problemas generados por las recetas de ajuste estructural, por lo que constatamos una mayor sensibilidad por los problemas de Zambia respecto del informe de 1996.¹⁰⁹⁸

El caso de Zambia certifica la falta de adecuación de las técnicas neoliberales a las necesidades de desarrollo de los más pobres. El Acta de la reunión del OEPC certifica los esfuerzos que ha realizado este país subsahariano al realizar esfuerzos tendentes a la diversificación y liberalización de su economía al llevar a cabo un serio proceso de privatización, no obstante estas políticas económicas desarrolladas por el gobierno zambiano no se han traducido en una reducción de la pobreza y de los graves problemas sociales que atenazan al país.¹⁰⁹⁹

Así pues, se recomienda a Zambia que continúe con sus esfuerzos de diversificación, privatización, liberalización y que profundice en la aplicación de

¹⁰⁹⁷ *Ibidem* Párr. 7

¹⁰⁹⁸ En este sentido Zambia reivindica una acción más firme que le permita superar su grave situación de pobreza y de marginación en el comercio internacional, por lo que pide a “sus interlocutores comerciales que abran sus mercados para todos los productos zambianos, que eliminen las subvenciones y la ayuda interna, que hagan menos estrictas las normas de origen y que dejen de aplicar medidas [sanitarias y fitosanitarias] como obstáculos al comercio.” Por otro lado, y desvelando el importante obstáculo que representan las limitaciones de la oferta, Zambia manifiesta sus necesidades reclamando ayuda externa en el sentido de un incremento de la AOD, condonación de la deuda, ayuda a la balanza de pagos, transferencia de tecnología, y más corrientes de IED, así como una mayor prestación de asistencia técnica en el Marco Integrado y en el Programa Integrado Conjunto de Asistencia Técnica. *Ibidem* Párr. 9 y 10

El mayor objetivo del Marco Integrado es “to increase the benefits that LDCs derive from trade-related technical assistance made available to them by the six agencies involved.” Estas seis “agencias” son la OMC, la UNCTAD, la ITC (International Trade Commission), el FMI, el Banco Mundial y el PNUD. Ver WT/LDC/SWG/IF/1 de 29 de junio de 2000

¹⁰⁹⁹ WT/TPR/M/106 Párr. 13

los acuerdos de la OMC, concretamente en el Acuerdo ADPIC si bien se valora la difícil situación de este país en su lucha contra el VIH/SIDA ya que no cuenta con una industria farmacéutica capaz de hacer frente a las necesidades sanitarias de los enfermos de esta pandemia.¹¹⁰⁰

Por todo ello, la grave situación de Zambia parece no encontrar solución en este contexto. Las exigencias continuas de liberalización y privatización no tienen en cuenta los problemas con los que este país se encuentra en el acceso a los mercados de los países desarrollados, ya que, si bien la existencia de acuerdos preferenciales pretende hacer frente a esta situación no son una herramienta suficiente para solucionar el problema.

Las carencias en relación con mecanismos que promuevan efectivamente una salida de la pobreza a través de exenciones sobre la aplicación de determinadas disposiciones de los acuerdos de la OMC, sumado a la ausencia de obligaciones de resultado para que los países desarrollados promuevan el desarrollo de los países en desarrollo en general y de los países menos avanzados en particular, es una muestra de la parvedad sobre el interés por ejercer una política orientada a la lucha contra la pobreza en la OMC.

¹¹⁰⁰ Sobre la importación de países sin capacidad productiva de medicamentos fabricados a través de licencia obligatoria, ver la Decisión de 30 de agosto de 2003. Aplicación del párrafo 6 de la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública. Publicada el 2 de septiembre de 2003. WT/L/540