

MÓDULO

8

Excepciones a las normas de la OMC:

Excepciones generales, excepciones relativas a la seguridad, acuerdos comerciales regionales (ACR), balanza de pagos y exenciones

DURACIÓN PREVISTA: 4 horas

OBJETIVOS DEL MÓDULO 8

- Explicar las excepciones generales a las que pueden recurrir los Miembros en el marco de los Acuerdos de la OMC y las condiciones de su aplicación;
- presentar las excepciones para la protección de los intereses esenciales de la seguridad de los Miembros;
- explicar las normas relativas a la integración regional previstas en los Acuerdos de la OMC; y
- presentar la excepción por motivos de balanza de pagos y las exenciones.

I. INTRODUCCIÓN

Como se indica en los Módulos 1 a 3, los Miembros de la OMC están sujetos a varias obligaciones de carácter general que se exponen en el [Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994](#) (GATT de 1994).

Conforme al principio de la nación más favorecida (NMF) los Miembros no deben establecer una discriminación entre los productos importados de otros Miembros. El principio del trato nacional exige que los Miembros no discriminen los productos importados respecto de los productos nacionales. En cuanto al acceso a los mercados para las mercancías, los Miembros tienen la obligación de actuar de conformidad con los compromisos consignados en su Lista con respecto a los aranceles y de no aplicar aranceles por encima de los niveles consolidados si éstos no han sido renegociados previamente. Además, por lo general, los Miembros no pueden imponer restricciones cuantitativas al acceso de los productos a los mercados. Asimismo, los Miembros están obligados a velar por que sus obstáculos no arancelarios (por ejemplo, las formalidades aduaneras) no constituyan obstáculos innecesarios al comercio.

No obstante, en determinadas circunstancias, los Miembros de la OMC pueden hacer excepción de la aplicación de esas obligaciones, siempre que cumplan determinadas condiciones. Entre esas excepciones, que se van a examinar en el presente Módulo, figuran las siguientes:

- Excepciones generales - El derecho de adoptar, por ejemplo, las medidas necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, que puedan constituir una restricción del comercio de mercancías (GATT de 1994). Tales medidas no pueden constituir un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional. Excepciones generales similares también se aplican en el comercio de servicios ([Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios \(AGCS\)](#)), mientras que en el [Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio](#) (Acuerdo sobre los ADPIC) no se prevén excepciones generales en sí mismas.
- Excepciones relativas a la seguridad - El derecho de adoptar medidas para proteger los intereses esenciales de la seguridad nacional, que pueden constituir una restricción del comercio de mercancías (GATT de 1994). El AGCS y el Acuerdo sobre los ADPIC autorizan excepciones relativas a la seguridad similares.
- Excepciones para los acuerdos comerciales regionales (ACR) - El derecho de apartarse del principio NMF para otorgar trato preferencial a mercancías (GATT de 1994) o a proveedores de servicios (AGCS) de los interlocutores comerciales dentro de una unión aduanera o una zona de libre comercio sin hacer extensivo el mismo trato a todos los Miembros de la OMC.
- Balanza de Pagos - El derecho de adoptar medidas para salvaguardar la posición financiera exterior de un Miembro y su balanza de pagos; y
- Exenciones - Exenciones temporales concedidas con autorización de los demás Miembros, en circunstancias excepcionales.

| EXCEPCIONES | ARTÍCULOS | | | |
|---|--|-----|--|--|
| Excepciones generales | Artículo XX del GATT de 1994 | del | Artículo XIV del AGCS | El Acuerdo sobre los ADPIC no prevé excepciones generales |
| Excepciones relativas a la seguridad | Artículo XXI del GATT de 1994 | del | Artículo XIVbis del AGCS | Artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC |
| ACR | Artículo XXIV del GATT de 1994; y "Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del GATT de 1994" Apartado c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación* | del | Artículo V del AGCS | El Acuerdo sobre los ADPIC no contiene disposiciones sobre los ACR |
| Balanza de pagos | Artículos XII y sección B del artículo XVIII del GATT de 1994; y "Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT de 1994 en materia de balanza de pagos" | y | Artículo XII del AGCS | El Acuerdo sobre los ADPIC no contiene disposiciones relativas a la balanza de pagos |
| Exenciones | Párrafo 3 del artículo IX del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC (Acuerdo por el que se establece la OMC) | | | |

Además, cabe recordar que los Miembros pueden aplicar mecanismos de defensa comercial (véase el Módulo 5) para subsanar una situación de competencia desleal (medidas antidumping y derechos compensatorios) o un incremento súbito de las importaciones (medidas de salvaguardia) cuando causen daño, a reserva de determinadas prescripciones. Si bien es cierto que estas medidas no se denominan excepciones, autorizan a los Miembros a imponer, por ejemplo, aranceles superiores a los niveles consolidados o restricciones cuantitativas (según la medida).

Las normas relativas al trato especial y diferenciado para los países en desarrollo y países menos adelantados (PMA miembros), que tienen en cuenta las dificultades especiales a que pueden enfrentarse esos países para aplicar los Acuerdos de la OMC, se presentarán en el Módulo 9.

* El apartado c) del párrafo 2 de la Decisión sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo (la "Cláusula de Habilitación"), de 1979, permite que los países en desarrollo Miembros concierten entre ellos ACR relativos al comercio de mercancías.

II. EXCEPCIONES GENERALES

EN SÍNTESIS

El artículo XX del GATT de 1994 rige la aplicación de las excepciones generales relativas al comercio de mercancías. En él se reconoce que los Miembros pueden aplicar medidas que sean necesarias para proteger la moral pública, para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales y para la conservación de los recursos naturales agotables.

No obstante, las medidas adoptadas en virtud de la disposición sobre excepciones generales deben cumplir las prescripciones enunciadas en los apartados del artículo XX - según el objetivo de la medida - y en su párrafo introductorio (el "preámbulo"). De conformidad con el preámbulo del artículo XX, las medidas no deben aplicarse en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en los que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional.

II.A. EXCEPCIONES GENERALES CONTENIDAS EN EL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO (GATT) DE 1994

El [artículo XX](#) del GATT de 1994 permite que, con sujeción a las condiciones estipuladas, los Miembros adopten determinadas medidas que de otro modo estarían prohibidas por las disposiciones del GATT de 1994. El propósito del artículo XX es el de garantizar que los compromisos contraídos por los Miembros en virtud de los Acuerdos abarcados no impidan el logro de objetivos de política legítimos, como la protección de la salud de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, o la conservación de los recursos naturales agotables. Además, los Miembros deben aplicar las medidas adoptadas de conformidad con el artículo XX en forma compatible con lo dispuesto en su preámbulo.

A este respecto, en un informe del Órgano de Apelación se ha declarado que las excepciones enumeradas en el artículo XX - apartados a) a j) - guardan relación con todas las obligaciones resultantes del GATT de 1994 (con inclusión no solo de los principios NMF y de trato nacional, sino también de otros principios) ([Estados Unidos-Gasolina](#), informe del Órgano de Apelación, páginas 28; [Estados Unidos - Camarones](#), informe del Órgano de Apelación, párrafo 121).

NOTA:

Al final de la presente sección figura un resumen del asunto *Estados Unidos - Gasolina*.

II.A.1. ESTRUCTURA DEL ARTÍCULO XX - DOBLE ANÁLISIS

Artículo XX del GATT de 1994: Doble análisis

Para que una medida incompatible con el GATT de 1994 pueda estar justificada en virtud del artículo XX, dicha medida debe someterse a un análisis doble:

- dicha medida debe estar comprendida en el ámbito de una u otra de las excepciones particulares - apartados a) a j) - recogidas en el artículo XX; cada uno de los apartados se refiere a diferentes objetivos y enuncia diferentes prescripciones; y
- la medida debe aplicarse en forma que cumpla las prescripciones de las cláusulas introductorias del artículo XX.

(*Estados Unidos - Gasolina*, informe del Órgano de Apelación, página 26).

El orden del análisis no se puede invertir puesto que refleja la estructura y la lógica fundamental del artículo XX del GATT de 1994 (*Estados Unidos - Camarones*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 119). Por tanto, al evaluar una alegación al amparo del artículo XX, los grupos especiales deberían analizar en primer lugar la excepción o excepciones particulares que haya invocado una parte (el apartado o apartados) y, si constatan que la medida de que se trate está comprendida en el ámbito de la excepción o excepciones alegadas, examinarán si la medida se aplica de conformidad con las condiciones del preámbulo (*CE - Amianto*, informe del Grupo Especial, párrafo 6.20; *Estados Unidos - Camarones* (párrafo 5 del artículo 21), informe del Grupo Especial, párrafos 5.27-5.28).

II.A.2. APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS EXCEPCIONES - APARTADOS B), D) Y G) DEL ARTÍCULO XX

Como se afirma en el informe del Órgano de Apelación, los apartados a) a j) incluyen medidas que están reconocidas como excepciones a obligaciones sustantivas establecidas en el GATT de 1994, porque se ha reconocido un carácter importante y legítimo a la política interna implícita en esas medidas (*Estados Unidos - Camarones*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 121). Los Miembros de la OMC han invocado las excepciones previstas en el [artículo XX](#) para justificar políticas destinadas, entre otras cosas, a proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales - apartado b) -, a lograr la observancia de las leyes y los reglamentos - apartado d) -, o a la conservación de los recursos naturales agotables - apartado g). La jurisprudencia del GATT de 1994 y la OMC ha establecido criterios para la interpretación de esos apartados. Nuestro estudio del artículo XX se centrará en las excepciones previstas en los apartados b), d) y g).

El Órgano de Apelación ha resuelto que, en virtud del GATT de 1994, los Miembros de la OMC pueden fijar sus propios objetivos ambientales (*Estados Unidos - Gasolina*, informe del Grupo Especial, párrafo 7.1; informe del Órgano de Apelación, página 36); así como determinar el nivel de protección que desean lograr con la medida o la política que eligen adoptar (*CE - Amianto*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 168; *Brasil - Neumáticos recauchutados*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 140). Sin embargo, los Miembros están obligados a lograr estos objetivos mediante medidas compatibles con las prescripciones del artículo XX del GATT de 1994.

En general, existen dos etapas en el análisis de la aplicación de las excepciones del artículo XX de conformidad con sus apartados (antes de proseguir la evaluación con arreglo al preámbulo):

- a. **Determinar si la política aplicada a través de la medida está comprendida en el grupo de políticas previstas en los apartados a) a j)** del [artículo XX](#), por ejemplo, si está destinada a proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o a preservar los vegetales (apartado b) del artículo XX), a lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994 (apartado d) del artículo XX), o a conservar los recursos naturales agotables (apartado g) del artículo XX) (véase también el recuadro infra).

Artículo XX del GATT de 1994: Excepciones generales

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:

- a) necesarias para proteger la moral pública;
- b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;
- c) relativas a la importación o a la exportación de oro o plata;
- d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del [artículo II](#) y con el [artículo XVII](#), a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error;
- e) relativas a los artículos fabricados en las prisiones;
- f) impuestas para proteger los tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico;
- g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales;
- h) adoptadas en cumplimiento de obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo intergubernamental sobre un producto básico que se ajuste a los criterios sometidos a las PARTES CONTRATANTES y no desaprobados por ellas o de un acuerdo sometido a las PARTES CONTRATANTES y no desaprobado por éstas;
- i) que impliquen restricciones impuestas a la exportación de materias primas nacionales, que sean necesarias para asegurar a una industria nacional de transformación el suministro de las cantidades indispensables de dichas materias primas durante los períodos en que el precio nacional sea mantenido a un nivel inferior al del precio mundial en ejecución de un plan gubernamental de estabilización, a reserva de que dichas restricciones no tengan como consecuencia aumentar las exportaciones de esa industria nacional o reforzar la protección concedida a la misma y de que no vayan en contra de las disposiciones del presente Acuerdo relativas a la no discriminación;
- j) esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local; sin embargo, dichas medidas deberán ser compatibles con el principio según el cual todas las partes contratantes tienen derecho a una parte equitativa del abastecimiento internacional de estos productos, y las medidas que sean incompatibles con las demás disposiciones del presente Acuerdo serán

suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado. Las PARTES CONTRATANTES examinarán, lo más tarde el 30 de junio de 1960, si es necesario mantener la disposición de este apartado.

- b. **Determinar si se cumplen los elementos jurídicos del apartado pertinente. Dicho examen abarca, por ejemplo, el "criterio de necesidad" respecto de los apartados b) y d), y el análisis de si una medida es "relativa a" en el caso del apartado g).**

| TEXTO JURÍDICO | ELEMENTOS JURÍDICOS |
|--|--|
| <p>Apartado b) del artículo XX: Necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;</p> | <p>1) la política a que responden las medidas respecto de las que se invoca la disposición están incluidas en el grupo de las políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o a preservar los vegetales; y</p> <p>2) las medidas incompatibles respecto de las que se invoca la excepción son "necesarias" para alcanzar el objetivo de esa política.</p> <p>(Estados Unidos - Gasolina, informe del Órgano de Apelación, párrafo 6.20)</p> |
| <p>Apartado d) del artículo XX: necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como (...)</p> | <p>1) la medida debe estar destinada a lograr la observancia de leyes o reglamentos que no sean en sí incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994; y</p> <p>2) la medida debe ser "necesaria" para lograr esa observancia.</p> <p>(Corea - Carne vacuna, informe del Órgano de Apelación, párrafo 157)</p> |
| <p>Apartado g) del artículo XX: relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales</p> | <p>1) la medida concierne a la conservación de los recursos naturales agotables;</p> <p>2) la medida es "relativa a" la conservación de "recursos naturales agotables"; y</p> <p>3) la medida se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales.</p> <p>(Estados Unidos - Camarones, informe del Órgano de Apelación, párrafos 127, 135, 143-145)</p> |

a. Determinación de la política que se desea establecer a través de la medida

1. PROTEGER LA SALUD Y LA VIDA DE LAS PERSONAS Y DE LOS ANIMALES O PRESERVAR LOS VEGETALES - [APARTADO B\) DEL ARTÍCULO XX](#)

Existen varios casos en que los grupos especiales o el Órgano de Apelación han resuelto que determinadas medidas estaban comprendidas en el grupo de políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o a preservar los vegetales. En el recuadro que figura a continuación se citan algunos ejemplos.

Ejemplos de medidas comprendidas en el ámbito del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994

En el asunto *Tailandia - Cigarrillos*, el Grupo Especial del GATT admitió que:

- "el hábito de fumar representa un riesgo grave para la salud humana y que, en consecuencia, las medidas destinadas a reducir el consumo de cigarrillos están incluidas en el ámbito de aplicación del apartado b) del artículo XX" (*Tailandia - Cigarrillos*, informe del Grupo Especial del GATT, párrafo 73).

En las dos diferencias sobre el Atún, el Grupo Especial del GATT y las partes aceptaron - implícitamente en el asunto *Estados Unidos - Atún* (México), explícitamente en el asunto *Estados Unidos - Atún* (Comunidad Económica Europea (CEE)) - que:

- la protección de la vida y la salud de los delfines era una política que podía quedar comprendida en el ámbito del apartado b) del artículo XX (*Estados Unidos - Atún* (México), informe del Grupo Especial del GATT, no adoptado, párrafos 5.24-5.29; *Estados Unidos - Atún* (CEE), Grupo Especial del GATT, no adoptado, párrafo 5.30).

En el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, el Grupo Especial convino con las partes que:

- "una política destinada a reducir la contaminación del aire resultante del consumo de gasolina era una política comprendida en el grupo de las políticas que tenían por objeto la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, conforme a lo enunciado en el apartado b) del artículo XX" (*Estados Unidos - Gasolina*, informe del Grupo Especial, párrafo 6.21).

En el asunto *CE - Amianto*, el Grupo Especial constató y, posteriormente, el Órgano de Apelación confirmó, que:

- "los productos de cemento de crisotilo constituyen un riesgo para la salud de las personas" y, así pues, "la política aplicada por [las CE], de prohibir el amianto crisotilo, pertenece al grupo de políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas" (*CE - Amianto*, informe del Grupo Especial, párrafos 8.186, 8.193-8.194; informe del Órgano de Apelación, párrafo 162).

En el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Grupo Especial constató y, posteriormente, el Órgano de Apelación confirmó, que:

- la política del Brasil de reducir la exposición a los riesgos para la salud y la vida de las personas y los animales y la preservación de los vegetales derivados de la acumulación de neumáticos de desecho está incluida en el grupo de las políticas comprendidas en el ámbito de aplicación del apartado b) del artículo XX (*Brasil - Neumáticos recauchutados*, informe del Grupo Especial, párrafo 7.115; informe del Órgano de Apelación, párrafo 134).

2. LOGRAR LA OBSERVANCIA DE LAS LEYES Y DE LOS REGLAMENTOS QUE NO SEAN INCOMPATIBLES CON LAS DISPOSICIONES DEL GATT DE 1994 - APARTADO D) DEL ARTÍCULO XX

Para poder concluir que una medida queda comprendida en el grupo de políticas abarcadas en el [apartado d\) del artículo XX](#), la medida debe estar destinada a lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994.

El Grupo Especial del GATT en el asunto CEE- Piezas y componentes interpretó que las palabras "lograr la observancia" significan "para hacer cumplir las obligaciones estipuladas en las leyes y reglamentos" (párrafo 5.17). El Órgano de Apelación, aclaró además que puede afirmarse que una medida está destinada a "lograr la observancia" cuando sea adecuada para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos pertinentes, y permita lograrla, aunque no pueda garantizarse que la medida vaya a lograr su resultado con absoluta certeza. El Órgano de Apelación señaló también que el "uso de la coerción" no era un componente necesario de la medida (México - Impuestos sobre los refrescos, informe del Órgano de Apelación, párrafo 74).

En cuanto a los términos "de las leyes y de los reglamentos", el Órgano de Apelación declaró que el empleo de la expresión "tales como" denota con claridad que el apartado d) del artículo XX es aplicable respecto de una amplia variedad de leyes y reglamentos cuya observancia se ha de lograr (Corea - Carne vacuna, informe del Órgano de Apelación, párrafo 162). Esos términos abarcan normas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC, incluidas "las normas derivadas de los acuerdos internacionales que se hayan incorporado en el ordenamiento jurídico nacional de un Miembro de la OMC o que tengan un efecto directo de conformidad con el ordenamiento jurídico de ese Miembro de la OMC" (México - Impuestos sobre los refrescos, informe del Órgano de Apelación, párrafo 79).

3. CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES AGOTABLES - APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX

[El apartado g\) del artículo XX](#) se refiere a las medidas adoptadas para lograr la conservación de los recursos naturales agotables. En el asunto [Estados Unidos - Camarones](#), el Órgano de Apelación señaló que el apartado g) del artículo XX no se limita a la conservación de recursos naturales "minerales" o "inertes", sino también de especies vivientes, que son en principio "renovables", y que en ciertas circunstancias pueden estar expuestas a la disminución, el agotamiento y la extinción, como resultado a menudo de las actividades humanas (*Estados Unidos - Camarones*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 128).

Ejemplos de medidas comprendidas en el ámbito del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

En varios asuntos considerados en el marco del GATT y de la OMC, se ha constatado que varias medidas estaban comprendidas en el grupo de políticas del apartado g) del artículo XX, incluidas las destinadas a conservar: el atún (Estados Unidos - Atún del Canadá, informe del Grupo Especial del GATT, párrafo 4.9); las poblaciones de arenque y salmón (Canadá - Arenque y salmón, informe del Grupo Especial del GATT, párrafo 4.4); los delfines (Estados Unidos - Atún (CEE), informe del Grupo Especial del GATT, no adoptado, párrafo 5.13); el aire puro (*Estados Unidos - Gasolina*, informe del Grupo Especial, párrafo 6.37); y las tortugas marinas (*Estados Unidos - Camarones*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 134).

b. Prescripciones específicas en virtud de los apartados b), d) y g) del artículo XX

Se utilizan distintos términos con respecto a las distintas categorías de medidas enumeradas en los apartados a) a i) del [artículo XX](#). Según el Órgano de Apelación, la utilización de distintos términos refleja distintos tipos o grados de conexión o relación entre la medida sometida a examen y el interés o política estatal que se pretenda promover o realizar ([Estados Unidos - Gasolina](#), informe del Órgano de Apelación, página 20).

1. EL "CRITERIO DE NECESIDAD" EN VIRTUD DE LOS APARTADOS B) Y D) DEL ARTÍCULO XX - EL PROCESO DE "SOPESAR Y CONFRONTAR"

Los apartados b) y d) del artículo XX establecen un "criterio de necesidad": las medidas de que se trate deben ser necesarias "para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales" (apartado b) del artículo XX) o para "lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" (apartado d) del artículo XX). En el asunto Tailandia - Cigarrillos, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el término "necesarias" tiene el mismo sentido en los párrafos b) y d) (Tailandia - Cigarrillos, informe del Grupo Especial del GATT, párrafo 74).

El sentido corriente de la palabra "necesarias" ha sido aclarado en el asunto Corea - Carne vacuna, en el que el Órgano de Apelación declaró que el alcance de esta palabra no se limita a lo que es "indispensable" o "de absoluta necesidad" o "inevitable". La palabra "necesarias" se refiere a una variedad de grados de necesidad. En un extremo de este continuo, "necesarias" se entiende como "indispensables"; en el otro extremo, en el sentido de "que contribuyen a". Una medida "necesaria" está, en este continuo, situada significativamente más cerca del polo de lo "indispensable" que del polo opuesto, de lo que simplemente "contribuye a" (Corea - Carne vacuna, informe del Órgano de Apelación, párrafo 161). El Órgano de Apelación explicó asimismo que la determinación de si una medida es "necesaria" en el sentido del apartado d) del artículo XX "entraña en cada caso un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie *de factores*" (Corea - Carne vacuna, informe del Órgano de Apelación, párrafo 164) (véase el recuadro infra).

El "criterio de necesidad" en virtud de los apartados a), b) y d) del [artículo XX](#) del GATT de 1994

El "criterio de necesidad" entraña un proceso de "sopesar y confrontar" una serie *de factores* pertinentes, en particular:

- la contribución que hace la medida al logro de su objetivo;
- la importancia de los intereses o valores en juego;
- el grado de restricción del comercio que implica.

([Brasil - Neumáticos recauchutados](#), informe del Órgano de Apelación, párrafo 178)

Además, la medida ha de compararse con las posibles alternativas a ella, que puedan tener efectos menos restrictivos del comercio y proporcionen una contribución equivalente al logro del objetivo perseguido ([Brasil - Neumáticos recauchutados](#), informe del Órgano de Apelación, párrafo 156).

La operación de sopesar y confrontar debe efectuarse en forma íntegra, reuniendo todas las variables de la ecuación y evaluándolas unas en relación con otras después de examinarlas individualmente, para llegar a un juicio global ([Brasil - Neumáticos recauchutados](#), informe del Órgano de Apelación, párrafo 182).

El Órgano de Apelación ha explicado que existe una contribución "cuando hay una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo que se persigue y la medida en cuestión" (*Brasil - Neumáticos recauchutados*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 210). La contribución no debe ser "marginal o insignificante"; antes bien, la medida debe ser "adecuada como contribución importante al logro de su objetivo" (*Brasil - Neumáticos recauchutados*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 150).

El Órgano de Apelación también ha observado que cuanto más vitales e importantes sean los intereses o valores comunes perseguidos, más fácil será aceptar como "necesaria" una medida concebida como instrumento para alcanzar esos fines (Corea - Carne vacuna, informe del Órgano de Apelación, párrafo 162). A este respecto, el Órgano de Apelación señaló que el objetivo de proteger la vida y la salud de las personas tiene un valor "vital" y "de la máxima importancia" (*CE - Amianto*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 172).

2. ¿QUÉ ENTRAÑA EL ANÁLISIS DE LAS "POSIBLES ALTERNATIVAS DISPONIBLES"? - APARTADOS B) Y D) DEL ARTÍCULO XX

Para que una medida pueda ser calificada de alternativa, dicha medida no solo debe ser menos restrictiva del comercio que la medida de que se trate, sino que también debe ser una medida que "mantenga para el Miembro demandado el derecho a lograr el nivel de protección que desee con respecto al objetivo perseguido" (*Estados Unidos - Juegos de azar*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 308).

El Órgano de Apelación ha observado que un aspecto importante de determinar si el Miembro interesado "tiene razonablemente a su alcance" otra medida posible es el grado en que esa medida alternativa contribuye al logro del fin perseguido (Corea - Carne vacuna, informe del Órgano de Apelación, párrafo 166). Además, una medida alternativa cuya aplicación es imposible no es una alternativa que esté "razonablemente al alcance". En *Estados Unidos - Juegos de azar*, el Órgano de Apelación declaró que puede considerarse que una medida alternativa no está razonablemente al alcance "cuando es simplemente de naturaleza teórica, por ejemplo cuando el Miembro demandado no puede adoptarla, o cuando la medida impone una carga indebida a ese Miembro, tales como costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes" (*Estados Unidos - Juegos de azar*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 308).

3. "RELATIVAS A ..." Y "QUE ... SE APLIQUEN CONJUNTAMENTE CON RESTRICCIONES A LA PRODUCCIÓN O AL CONSUMO NACIONALES" EN VIRTUD DEL APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX

"RELATIVAS A ..."

El [apartado g\) del Artículo XX](#) prescribe que la medida que se trate de justificar sea una medida "relativa a" la conservación de los recursos naturales agotables. Este término impone una norma menos rigurosa que el término "necesarias para" (es decir, resulta más difícil demostrar el "criterio de necesidad"). Al formular su determinación, el Órgano de Apelación examina esencialmente la relación entre la medida de que se trate y la política legítima de conservar los recursos naturales agotables. Específicamente, el Órgano de Apelación declaró que una medida se consideraría "relativa a la conservación de los recursos naturales agotables" si la medida guardaba una "relación sustancial" con la conservación de recursos naturales agotables, y no la tenía por objetivo meramente "de una forma accidental o por inadvertencia" (*Estados Unidos - Gasolina*, informe del Órgano de Apelación, página 22). El hecho de que el diseño de la medida de que se trate no tenga un alcance y ámbito desproporcionadamente amplios en relación con el objetivo político de la protección y conservación de los recursos naturales agotables respaldaría la conclusión de que la relación que guardan los medios y los fines

de la medida en cuestión y los del objetivo de política perseguido es estrecha y real ([Estados Unidos - Camarones](#), informe del Órgano de Apelación, párrafo 141).

"QUE ... SE APLIQUEN CONJUNTAMENTE CON RESTRICCIONES A LA PRODUCCIÓN O AL CONSUMO NACIONALES"

En el apartado g) del artículo XX figura la obligación suplementaria de que las medidas en cuestión "se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". Según el Órgano de Apelación, esta prescripción dispone que las medidas de que se trate no solo impongan restricciones respecto de los productos importados en cuestión, sino también de los productos nacionales en cuestión. Esta obligación de imparcialidad no supone forzosamente que se dé el mismo trato a los productos nacionales y a los productos importados en cuestión. Con la frase "a condición de que [...] se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales" no se ha pretendido establecer una prueba empírica basada en los "efectos" como requisito para poder acogerse a la excepción del apartado g) del artículo XX (*Estados Unidos - Gasolina*, informe del Órgano de Apelación, página 25).

II.A.3. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO XX - EL PREÁMBULO

Cuando una medida cumpla las condiciones establecidas en uno o varios de los apartados del [artículo XX](#), el grupo especial o el Órgano de Apelación procederán a examinar la aplicación del preámbulo del artículo XX. El preámbulo dispone que, para que las medidas estén justificadas al amparo de uno de los apartados de dicho artículo, no se deberán aplicar "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".

Preámbulo del artículo XX del GATT de 1994

El preámbulo del [artículo XX](#) prescribe que las medidas abarcadas por una excepción no se administren en forma que constituya:

1. un medio de discriminación arbitrario entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones;
2. un medio de discriminación injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones; o
3. una restricción encubierta al comercio internacional.

([Estados Unidos - Camarones](#), informe del Órgano de Apelación, párrafo 150)

En el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación declaró que, por consiguiente, "discriminación arbitraria", "discriminación injustificable" y "restricción encubierta" al comercio internacional se pueden interpretar en aposición. Se dan sentido recíprocamente. (*Estados Unidos - Gasolina*, informe del Órgano de Apelación, página 29).

El objeto y propósito del preámbulo es en términos generales prevenir los abusos de las excepciones del artículo XX. Además, el preámbulo se refiere expresamente no tanto a la medida en cuestión o a su contenido específico como a la forma en que se aplica. El preámbulo cumple la función de asegurar que el derecho de los Miembros a valerse de las excepciones se ejerza de buena fe para proteger intereses considerados legítimos

con arreglo al artículo XX y no como medio para eludir sus obligaciones para con otros Miembros de la OMC ([Brasil - Neumáticos recauchutados](#), informe del Órgano de Apelación, párrafo 215).

a. "Medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones"

Para que una medida se aplique en una forma que constituya una "discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones", deben existir tres elementos. En primer lugar, la aplicación de la medida debe dar lugar a una discriminación. En segundo lugar, la discriminación debe tener un carácter arbitrario o injustificable. En tercer lugar, esta discriminación debe darse entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones ([Estados Unidos - Camarones](#), informe del Órgano de Apelación, párrafo 150).

En cuanto a la prescripción sobre discriminación, el Órgano de Apelación declaró que la naturaleza y calidad de esta discriminación no pueden lógicamente referirse a la misma norma o normas por las que se ha determinado que ha habido infracción de una obligación sustantiva del GATT de 1994 (por ejemplo, el [artículo I](#) (principio NMF) o el [artículo III](#) (principio de trato nacional) del GATT de 1994). La cuestión de si había incompatibilidad con una norma sustantiva es distinta de la cuestión que se plantearía en el marco del preámbulo del [artículo XX](#) de si a pesar de tal incompatibilidad la medida estaba justificada ([Estados Unidos - Gasolina](#), informe del Órgano de Apelación, páginas 27).

En cuanto a la oración "entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones", el Órgano de Apelación observó que la noción de discriminación en virtud del preámbulo del artículo XX se refiere a las condiciones en países importadores o exportadores (es decir, la discriminación entre países extranjeros por un lado y el país importador, por el otro) o únicamente a las condiciones prevalecientes en varios países exportadores ([Estados Unidos - Camarones](#), informe del Órgano de Apelación, párrafo 150).

En el asunto [Brasil - Neumáticos recauchutados](#), el Órgano de Apelación declaró que el análisis de si la discriminación es arbitraria o injustificable entraña normalmente un análisis que guarda relación fundamentalmente con la causa o las razones de ser de la discriminación ([Brasil - Neumáticos recauchutados](#), informe del Órgano de Apelación, párrafo 225). Además, declaró que existe discriminación arbitraria o injustificable cuando las razones dadas para esa discriminación no tienen ninguna conexión racional con el objetivo comprendido en el ámbito de un apartado del artículo XX, o irían en contra de ese objetivo ([Brasil - Neumáticos recauchutados](#), informe del Órgano de Apelación, párrafos 226-230). Los efectos de la discriminación pueden ser pertinentes, pero no son determinantes.

Ejemplo: Constatación de "discriminación arbitraria o injustificable" - Asunto *Estados Unidos - Camarones*

En el asunto [Estados Unidos - Camarones](#), los Estados Unidos impusieron una prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón por medio del artículo 609, salvo para los camarones pescados en condiciones que no tuvieran consecuencias negativas para las tortugas marinas o en aguas sometidas a la jurisdicción de una nación que dispusiera del oportuno certificado en virtud del artículo 609. El Órgano de Apelación constató que la medida era "relativa a" la conservación de recursos naturales agotables, y por tanto estaba comprendida en el ámbito del párrafo g) del artículo XX. No obstante, al examinar si la medida estadounidense cumplía o no las prescripciones del preámbulo del artículo XX, el Órgano de Apelación constató que la prohibición constituía una discriminación "arbitraria" e

"injustificable". En su constatación de discriminación "injustificable" (si la medida en cuestión discriminaba entre los países que habían recibido el certificado y, en consecuencia, podían exportar camarones a los Estados Unidos, y los que no lo habían recibido que estaban sujetos a la prohibición de las importaciones), el Órgano de Apelación constató las siguientes omisiones:

1. Los Estados Unidos no habían entablado negociaciones serias y globales - los Estados Unidos no entablaron negociaciones serias con todos los Miembros exportadores de camarones a los Estados Unidos con el objetivo de concertar acuerdos bilaterales o multilaterales para la protección y conservación de las tortugas marinas. Antes de aplicar la prohibición de las importaciones, los Estados Unidos negociaban con algunos Miembros, pero no lo hacían con otros (*Estados Unidos - Camarones*, informe del Órgano de Apelación, párrafos 166-172). La obligación de entablar negociaciones serias no exige la conclusión de un acuerdo (*Estados Unidos - Camarones*, párrafo 5 del artículo 21, párrafo 134).

2. La inflexibilidad de la medida - la medida no tuvo en cuenta las distintas situaciones que pueden presentarse en distintos países exportadores. La medida exigía a los Miembros exportadores que adoptaran "esencialmente el mismo" programa reglamentario que el adoptado por los Estados Unidos, sin estudiar la procedencia o la eficacia de un programa de esa índole (*Estados Unidos - Camarones*, informe del Órgano de Apelación, párrafos 163-165).

b. "Una restricción encubierta al comercio internacional"

Progresivamente, la jurisprudencia del GATT y de la OMC ha introducido tres criterios para poder determinar si una medida constituye o no una restricción encubierta al comercio internacional, a saber:

- si la medida impugnada se ha publicado o no - En el asunto [Estados Unidos - Gasolina](#), el Órgano de Apelación consideró que la restricción oculta o tácita en el comercio internacional no agota el significado de "restricción encubierta" (*Estados Unidos - Gasolina*, informe del Órgano de Apelación, página 29);
- la consideración de si la aplicación de una medida constituye también discriminación arbitraria o injustificable - la decisión de si la aplicación de una medida concreta constituye "discriminación arbitraria o injustificable" también puede tomarse en consideración para determinar si hay "restricción encubierta al comercio internacional". Además, la restricción encubierta abarca restricciones que representan una discriminación arbitraria o injustificable del comercio internacional (*Estados Unidos - Gasolina*, informe del Órgano de Apelación, página 29);
- el examen "del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida - en [CE - Amianto](#), el Grupo Especial examinó como prescripción suplementaria el "diseño, la arquitectura y la estructura reveladora" de la medida para poder discernir la aplicación de la medida con fines de protección ([CE - Amianto](#), informe del Grupo Especial, párrafo 8.236).

II.B. EXCEPCIONES GENERALES EN EL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS (AGCS)

En el marco del AGCS, las excepciones generales se enuncian en el [artículo XIV](#), que permite que los Miembros mantengan medidas incompatibles, incluso respecto de servicios y de proveedores de servicios, si la medida

cumple las condiciones relacionadas con cualquiera de los objetivos de política que figuran en los apartados a) a e).

El [artículo XX](#) del AGCS es similar al artículo XX del GATT de 1994, aunque existen algunas diferencias. Estas dos disposiciones afirman el derecho de los Miembros de adoptar medidas que sean por lo demás incompatibles con obligaciones en el marco de la OMC establecidas en otras disposiciones, siempre que se cumplan determinadas condiciones. En ambas disposiciones se emplea una redacción similar, en particular el término "necesarias" (apartados a), b) y c)) y las prescripciones enunciadas en la cláusula introductoria ("el preámbulo").

Por las similitudes existentes entre el artículo XX del GATT de 1994 y el artículo XIV del AGCS, el Órgano de Apelación ha considerado que las decisiones adoptadas anteriormente en virtud del artículo XX del GATT de 1994 son pertinentes para el análisis en virtud del artículo XIV del AGCS (*Estados Unidos - Juegos de azar*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 291). Por tanto, el artículo XIV del AGCS, al igual que el artículo XX del GATT de 1994, prevé un "doble análisis":

Doble análisis en virtud del [artículo XIV](#) del AGCS

Una medida incompatible con el AGCS debe someterse al siguiente doble análisis:

- la medida impugnada debe estar comprendida en el ámbito de uno de los apartados del artículo XIV - la medida debe atender los intereses particulares especificados en ese apartado y debe existir un vínculo suficiente - o "grado de conexión" - entre la medida y el interés protegido (el vínculo exigido se especifica en el texto de los propios apartados mediante expresiones como "necesarias para"); y
- la medida debe cumplir los requisitos del preámbulo del artículo XIV.

(*Estados Unidos - Juegos de azar* informe del Órgano de Apelación, párrafo 292)

Los apartados a), b) y c) del artículo XIV del AGCS indican que la medida debe, en términos generales similares a los del [artículo XX](#) del GATT de 1994, ser "necesaria" para proteger la moral o mantener el orden público (en la nota de pie de página correspondiente figura una definición específica de este término); para proteger la vida y la salud de las personas o para preservar los vegetales; o para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del AGCS. Así pues, el "criterio de necesidad", explicado en relación con el artículo XX del GATT de 1994, también es aplicable en virtud de los apartados a), b) y c) del artículo XIV del AGCS. Hasta ahora, los órganos resolutorios de la OMC solo han interpretado el apartado a) del artículo XIV (véase el recuadro infra).

Ejemplo: *Estados Unidos - Juegos de azar* - Medida necesaria para proteger la moral o mantener el orden público (apartado a) del artículo XIV del AGCS)

En el Módulo 6 hemos comprobado, mediante un estudio monográfico del asunto [Estados Unidos - Juegos de azar](#), que el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que las medidas estadounidenses relativas a los servicios de juegos de azar y apuestas eran incompatibles con los apartados [a\)](#) y [c\)](#) del artículo XIV del AGCS. No obstante, los Estados Unidos defendieron sus medidas por ser "necesarias para proteger la moral o mantener el orden público" en el sentido del apartado a) del artículo XIV. El Órgano de Apelación aplicó el doble análisis expuesto *supra* y consideró pertinentes

decisiones adoptadas en virtud del artículo XX del GATT de 1994:

- [apartado a\) del artículo XIV](#): defensa de la moral pública: confirmó la constatación del Grupo Especial de que las medidas estadounidenses estaban destinadas a "proteger la moral pública o mantener el orden público" en el sentido del apartado a) del artículo XIV, pero revocó la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no habían demostrado que sus medidas eran "necesarias" (el Grupo Especial había incurrido en error al considerar que las consultas con Antigua constituían una medida alternativa "razonablemente disponible"). En cambio, el Órgano de Apelación constató que la medida era "necesaria" y que los Estados Unidos habían establecido una presunción prima facie de "necesidad", y Antigua no había identificado ninguna otra medida alternativa que pudiera ser "razonablemente disponible".

Ahora bien, no todas las excepciones previstas en el artículo XX del GATT de 1994 están incluidas en el artículo XIV del AGCS. A la inversa, en el artículo XIV del AGCS se prevén algunas excepciones generales que no están enumeradas en el artículo XX del GATT de 1994. A este respecto, el artículo XIV del AGCS contiene las siguientes excepciones en sus apartados d) y e), que son específicas del comercio de servicios:

[Artículo XIV del AGCS - apartados d\) y e\)](#)

- d) [medidas] incompatibles con el artículo XVII [del AGCS], siempre que la diferencia de trato tenga por objeto garantizar la imposición o la recaudación equitativa o efectiva de impuestos directos respecto de los servicios o proveedores de servicios de otros Miembros;
- e) [medidas] incompatibles con el [artículo II](#) [del AGCS], siempre que la diferencia de trato resulte de un acuerdo destinado a evitar la doble imposición o de las disposiciones destinadas a evitar la doble imposición contenidas en cualquier otro acuerdo o convenio internacional que sea vinculante para el Miembro.

El apartado d) dispone que los Miembros pueden no obstante adoptar medidas que, en otras circunstancias, se considerarían incompatibles con el principio de trato nacional ([artículo XVII](#) del AGCS), si tales medidas facilitan la recaudación de impuestos directos. Ese trato diferenciado, que parece menos favorable para los proveedores de servicios extranjeros que para los nacionales, solo se autoriza si el objetivo es garantizar la "imposición equitativa y efectiva" de impuestos directos.

En virtud del apartado e), pueden adoptarse medidas contrarias al principio NMF (artículo II del AGCS) si su finalidad es poner en práctica acuerdos destinados a evitar la doble imposición.

II.C. ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO (ACUERDO SOBRE LOS ADPIC)

El Acuerdo sobre los ADPIC no prevé excepciones generales en sí mismas. No obstante, como ya hemos estudiado en el Módulo 7 (Acuerdo sobre los ADPIC), es posible que algunas disposiciones puedan aplicarse a situaciones concretas en que no se exija protección. Véase, por ejemplo, el artículo 13 (derecho de autor y

derechos conexos), el artículo 17 (marcas de fábrica o de comercio), el artículo 24 (indicaciones geográficas) y los párrafos 2 y 3 del artículo 27, el artículo 30 y el artículo 31 (patentes).

ESTUDIO DE UN CASO PRÁCTICO

ESTUDIO DE UN CASO PRÁCTICO: ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

[ESTADOS UNIDOS - GASOLINA](#) (*Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*)

(DS2)

| PARTES | | ACUERDOS | CALENDARIO DE LA DIFERENCIA | |
|--------------------|--------------------|--|--|---------------------------------|
| Reclamantes | Brasil y Venezuela | GATT de 1994 Arts. III y XX | Establecimiento del Grupo Especial | 10 de abril de 1995 (Venezuela) |
| | | | Distribución del informe del Grupo Especial | 31 de mayo de 1995 (Brasil) |
| Demandado | Estados Unidos | | Distribución del informe del Órgano de Apelación | 29 de enero de 1996 |
| | | | Adopción | 29 de abril de 1996 |

EN SUMA

Esta diferencia se refiere a la Ley de Protección de la Calidad del Aire ("Clean Air Act"), instrumento legislativo concebido para prevenir y controlar la contaminación en los Estados Unidos. Después de la modificación de la Ley de Protección de la Calidad del Aire en 1990, la Agencia de Protección del Medio Ambiente (EPA) de los Estados Unidos promulgó la Reglamentación sobre Gasolinas que trata de la composición y los efectos de las emisiones de la gasolina con el fin de velar por que la contaminación causada por la combustión de gasolina no excediera de los niveles de 1990. A partir del 1° de enero de 1995, la Reglamentación sobre Gasolinas solo permitía vender a los consumidores de las zonas más contaminadas del país una gasolina de una limpieza especificada ("gasolina reformulada"). En el resto del país, solo se podía vender una gasolina no más contaminante que la vendida en el año de base de 1990 ("gasolina convencional"). La Reglamentación sobre Gasolinas se aplicaba a todos los refinadores, mezcladores e importadores de gasolina de los Estados Unidos. La reglamentación de la EPA establecía dos grupos diferentes de niveles de base de emisiones. En primer lugar, se obligaba a los refinadores estadounidenses a establecer una "línea de base individual", que reflejaba la calidad de la gasolina producida por ese refinador en 1990. En segundo lugar, la EPA estableció una "línea de base estatutaria" destinada a reflejar la calidad media de la gasolina estadounidense en 1990.

La línea de base estatutaria se atribuyó a los refinadores que no hubiesen desarrollado sus actividades por lo menos seis meses en 1990 y a los importadores y mezcladores de gasolina. Venezuela y el Brasil alegaron que la Reglamentación sobre Gasolinas perjudicaba a sus exportaciones a los Estados Unidos y favorecía a los productores nacionales porque imponía una carga más estricta a los productores extranjeros de gasolina. En consecuencia, la Reglamentación sobre Gasolinas era contraria al artículo III del GATT de 1994 y no estaba amparada por el artículo XX.

El Grupo Especial constató que la medida estadounidense daba a la gasolina importada un trato "menos favorable" que el concedido a la gasolina "similar" de origen nacional, por lo que infringía el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; y que no podía justificarse en virtud de ninguna de las tres excepciones previstas en el artículo XX del GATT de 1994 (apartados b), d) y g)) que habían invocado los Estados Unidos. Los Estados Unidos apelaron contra el informe del Grupo Especial pero limitaron su apelación a la interpretación dada por el Grupo Especial al artículo XX del GATT de 1994.

En apelación, el Órgano de Apelación modificó el razonamiento del Grupo Especial, sosteniendo que la Ley estadounidense estaba comprendida en el ámbito de aplicación del apartado g) del artículo XX. No obstante, el Órgano de Apelación constató seguidamente que la ley no podía justificarse en virtud del artículo XX, porque no reunía los requisitos estipulados en el preámbulo.

RESUMEN DE LAS CONSTATAIONES MÁS IMPORTANTES DEL GRUPO ESPECIAL Y DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

| | | |
|--|---|---|
| <p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">ARTÍCULO XX DEL GATT - EXCEPCIONES GENERALES</p> | <p>1. Las características generales del artículo XX</p> | <p>Dobles análisis - 1. La medida de que se trate debe estar comprendida en el ámbito de una u otra de las excepciones particulares - apartados a) a j) - recogidas en el artículo XX; y 2. Debe además satisfacer las prescripciones exigidas por las cláusulas iniciales del artículo XX (informe del Órgano de Apelación, página 26).</p> <p>Términos distintos ("necesarias" o "relativas a"): utilizados en distintos apartados del artículo XX, indican distintos tipos o grados de conexión o relación entre la medida sometida a examen y el interés o política estatal que se pretenda promover o realizar (informe del Órgano de Apelación, página 20).</p> <p>Carga de la prueba: corresponde a la parte que invoca la excepción demostrar que una medida que se justifica provisionalmente como comprendida en el ámbito de una de las excepciones establecidas en el artículo XX (informe del Órgano de Apelación, páginas 27).</p> |
| | <p>2. Justificación provisional al amparo del apartado g) del artículo XX</p> | <p>Una política destinada a reducir el agotamiento del aire puro era una política destinada a conservar un recurso natural en el sentido del apartado g) del artículo XX (informe del Grupo Especial, párrafo 6.37).</p> <p>Una medida podía calificarse como "relativa a la conservación de los recursos naturales" si la medida mostraba una "relación sustancial" con la conservación de los recursos naturales agotables y no tenía solamente por objetivo esa conservación "de una forma accidental o por inadvertencia" (informe del Órgano de Apelación, página 22).</p> <p>La frase "a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consume nacionales" supone una prescripción que impone la obligación de que las medidas en cuestión no sólo impongan restricciones con respecto a los productos importados sino también con respecto a los productos nacionales de que se trate. Sin embargo, no supone necesariamente el trato idéntico de los productos nacionales y los importados (informe del Órgano de Apelación, página 24 y 25).</p> |
| | <p>3. El preámbulo del artículo XX</p> | <p>Finalidad y objeto del preámbulo: es en general evitar el abuso de las excepciones previstas en el artículo XX. El preámbulo se refiere, no tanto a la propia medida, sino más bien a la manera en que la medida se aplica (informe del Órgano de Apelación, página 26).</p> <p>Tres elementos: a) "discriminación arbitraria" (entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones); b) "discriminación injustificable" (en esas mismas circunstancias), o c) "restricción encubierta" al comercio internacional (informe del Órgano de Apelación, página 28).</p> |

EJERCICIOS

1. Describa sucintamente las distintas excepciones de las normas de la OMC estudiadas en el presente Módulo.
2. Explique la estructura del artículo XX del GATT de 1994 (Excepciones generales).
3. Explique la diferencia entre el término "necesarias" en los apartados b) y d) del artículo XX y "relativas a" en el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.
4. ¿Puede Vanin (Miembro de la OMC) aplicar una medida al amparo del artículo XX del GATT de 1994 por la que se prohíban las importaciones procedentes de algunos Miembros de la OMC, pero no de todos?
5. Explique el objeto y propósito del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994.

III. EXCEPCIONES RELATIVAS A LA SEGURIDAD

EN SÍNTESIS

Un Miembro de la OMC puede adoptar todas las medidas que considere necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad o en cumplimiento de las obligaciones por él contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales. Los Miembros no están obligados a suministrar información cuya divulgación sería contraria a los intereses esenciales de su seguridad.

III.A. EXCEPCIONES RELATIVAS A LA SEGURIDAD EN EL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO (GATT) DE 1994

En lo que respecta al comercio de mercancías, el [artículo XXI](#) del GATT de 1994 ("Excepciones relativas a la seguridad") autoriza a los Miembros a adoptar determinadas medidas, prohibidas de otro modo por el GATT de 1994, para proteger los intereses esenciales de su seguridad. El artículo XXI tiene tres apartados, a), b) y c), que disponen lo siguiente:

- El apartado a) trata del suministro de información cuya divulgación sería, a juicio del Miembro de la OMC, contraria a los intereses esenciales de su seguridad.
- El apartado b) prescribe las condiciones en que un Miembro puede adoptar todas las medidas que estime "necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad", incluidas las relativas:
 - a las materias fisionables o a aquellas que sirvan para su fabricación;
 - al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas;
 - a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional.
- El apartado c) autoriza a los Miembros a adoptar medidas en cumplimiento de las obligaciones por ellos contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales. Se trata de una referencia al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

El artículo XXI no impone a los Miembros la obligación de notificar las medidas adoptadas al amparo de una excepción relativa a la seguridad. Sin embargo, en una Decisión adoptada en 1982 por las PARTES CONTRATANTES del GATT (la Decisión de 1982) se establece que "a reserva de la excepción prevista en el apartado a) del artículo XXI, se deberá informar en la medida más completa posible a las partes contratantes (ahora, los Miembros de la OMC) sobre las medidas comerciales adoptadas al amparo del artículo XXI" (L/5426).

III.B. EXCEPCIONES RELATIVAS A LA SEGURIDAD EN EL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS (AGCS)

En lo que concierne al comercio de servicios, la disposición pertinente es el [artículo XIVbis](#) del AGCS. El texto del artículo XIV bis del AGCS es prácticamente idéntico al del artículo XXI del GATT de 1994 (que se ha explicado supra), por el que se rigen las excepciones relativas a la seguridad en el comercio de mercancías, y los conceptos no varían en ambos textos.

Ahora bien, a diferencia del artículo XXI del GATT de 1994, de conformidad con el AGCS existe la obligación de notificar las medidas adoptadas al amparo de las excepciones relativas a la seguridad en el comercio de servicios. A este respecto, el párrafo 2 del artículo XIV bis del AGCS dispone que se "informará" al Consejo del Comercio de Servicios, en la mayor medida posible, de las medidas adoptadas en virtud de los apartados b) y c) del párrafo 1 y de su terminación.

III.C. EXCEPCIONES RELATIVAS A LA SEGURIDAD EN EL ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO (ACUERDO SOBRE LOS ADPIC)

En lo que respecta a los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC), el [artículo 73](#) del Acuerdo sobre los ADPIC rige el recurso a las medidas relativas a la seguridad. Como ocurre en el AGCS, la redacción del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC es idéntica a la de la disposición que rige el comercio de mercancías (el artículo XXI del GATT de 1994) y la aplicación del concepto es la misma que en el caso del comercio de mercancías y el comercio de servicios. No existe la obligación explícita de notificar las medidas adoptadas al amparo del artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC.

EJERCICIOS

6. Explique sucintamente cuáles son las circunstancias en las que un Miembro de la OMC puede invocar el artículo XXI del GATT de 1994.

IV. INTEGRACIÓN REGIONAL

EN SÍNTESIS

Si se cumplen determinadas condiciones, los Miembros de la OMC pueden apartarse del principio NMF para otorgar trato preferencial a sus interlocutores comerciales en el marco de una unión aduanera o una zona de libre comercio, sin hacer extensivo ese trato preferencial a los demás Miembros de la OMC.

Por definición, cada parte en un ACR ofrece a las otras partes un trato más favorable en asuntos comerciales que a los demás países (incluidos los demás Miembros de la OMC). El alcance y la profundidad de ese trato preferencial son distintos según el ACR de que se trate. La mayoría de los ACR van más allá de la eliminación de los aranceles e incluyen normas sobre obstáculos no arancelarios y otras esferas de política comercial como las cuestiones aduaneras, las normas, las medidas comerciales correctivas y la solución de diferencias; varios acuerdos se ocupan también de los servicios y la propiedad intelectual, así como de otros asuntos que no están abarcados aún en los Acuerdos de la OMC, como la política de competencia, la contratación pública, las inversiones y las disposiciones relativas al medio ambiente y a la mano de obra. Los obstáculos comerciales podrán abolirse por completo en las relaciones entre las partes en un ACR o solamente reducirse, según la disposición jurídica de la OMC al amparo de la cual se notifique un ACR.

De conformidad con el [artículo XXIV](#) del GATT de 1994 y el [artículo V](#) del AGCS, los Miembros de la OMC pueden apartarse del principio NMF y otorgar un trato más favorable a sus interlocutores comerciales dentro de una unión aduanera o una zona de libre comercio sin que tengan que hacer extensivo ese trato a los demás Miembros de la OMC, a reserva de que se cumplan determinadas condiciones.

Además, el apartado c) del párrafo 2 de la Decisión de 1979 sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo (la "Cláusula de Habilitación") autoriza a los países en desarrollo Miembros a concluir entre ellos ACR sobre el comercio de mercancías con condiciones más flexibles que las que figuran en el artículo XXIV del GATT de 1994. La Cláusula de Habilitación también prevé algunos regímenes preferenciales, distintos de los ACR, a reserva de determinadas condiciones (estudiaremos la "Cláusula de Habilitación" en el Módulo 9).

El 6 de febrero de 1996, el Consejo General estableció el Comité de Acuerdos Comerciales Regionales (CACR).

Los Acuerdos Comerciales Regionales: algunas cifras ...

En los últimos años ha aumentado el número de ACR en los que participan Miembros de la OMC. A noviembre de 2008, se habían notificado al GATT o a la OMC 418 ACR, de los que 227 están en vigor, frente a solo 101 en 2005.* No obstante, se calcula que el total de ACR vigentes en la actualidad y en los que participan Miembros de la OMC es considerablemente mayor, ya que no todos los ACR se han notificado. A noviembre de 2008, más de la mitad de los Miembros de la OMC eran parte en tres ACR o más. Hay más zonas de libre comercio, que representan el 82% de los ACR vigentes actualmente, que uniones aduaneras. Los Acuerdos Comerciales Regionales (ACR) concertados entre países en desarrollo representan el 36% del total.

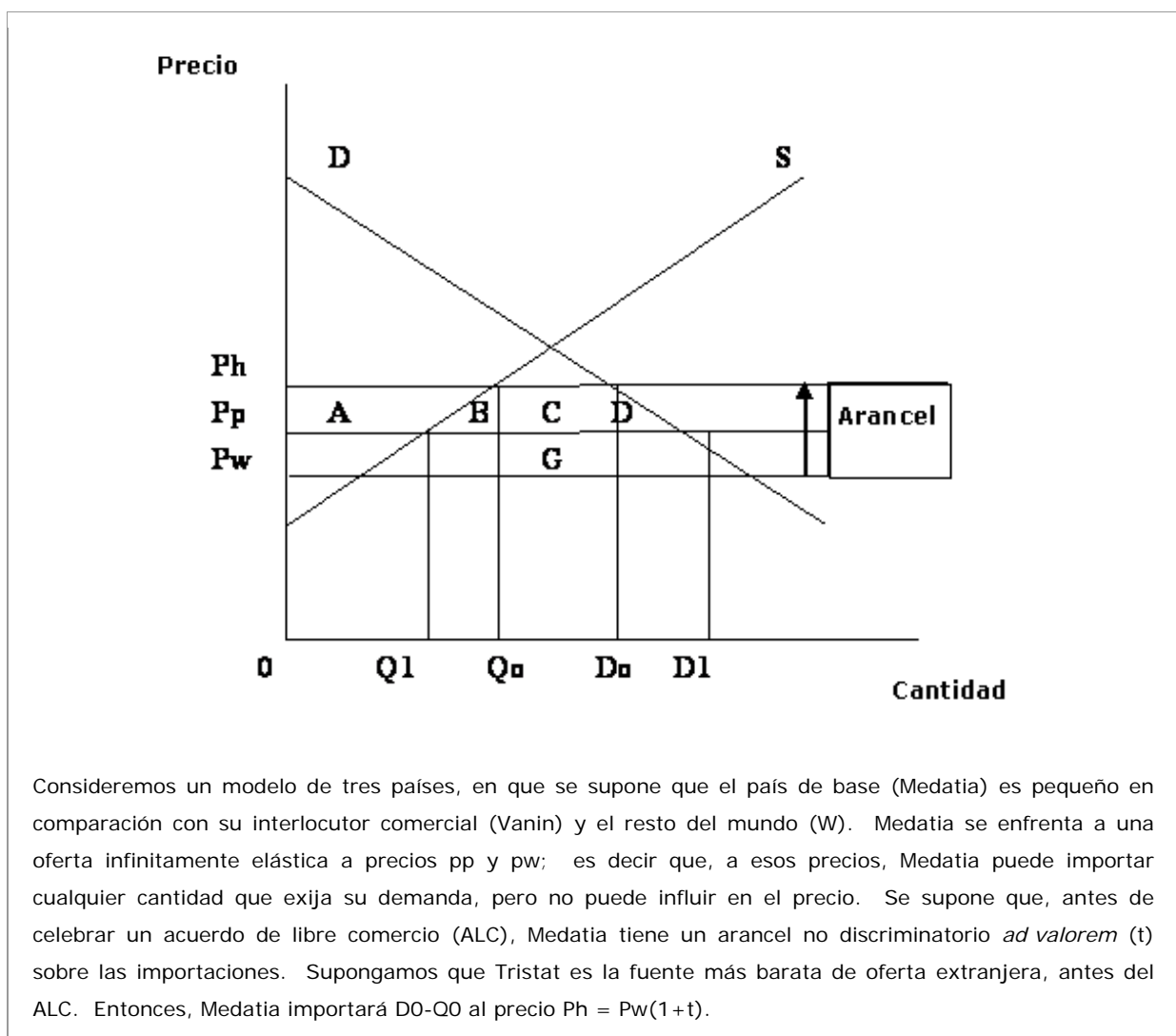
* En esta cifra se incluyen las notificaciones hechas en virtud del artículo XXIV del GATT de 1994, la Cláusula de Habilitación (presentada en el Módulo 9) y el artículo V del AGCS.

IV.A. EFECTOS DE LOS ACUERDOS COMERCIALES REGIONALES (ACR) EN EL BIENESTAR

La reducción de los obstáculos al comercio intrarregional estimula dicho comercio. Así pues, el comercio entre las partes en un ACR aumentará con toda seguridad (este fenómeno se denomina "creación de comercio"). En la medida en que, merced a ese aumento del comercio, las importaciones sustituyan a productos nacionales más caros, la eficiencia económica aumentará. Sin embargo, parte del aumento del comercio intrarregional se puede producir a expensas del comercio procedente de fuentes más baratas de fuera de los ACR (causando "desviación del comercio").

Si el comercio adicional entre las partes es consecuencia de una desviación del comercio, un país puede sufrir una pérdida de bienestar. Que un país se beneficie o resulte perjudicado por participar en un ACR dependerá del equilibrio entre el efecto de creación de comercio y el efecto de desviación del comercio del ACR. Para saber más, consulte el ejemplo que se presenta en el recuadro inferior.

PARA SABER MÁS ... ACUERDOS COMERCIALES REGIONALES: CREACIÓN DE COMERCIO Y DESVIACIÓN DEL COMERCIO



Consideremos un modelo de tres países, en que se supone que el país de base (Medatia) es pequeño en comparación con su interlocutor comercial (Vanin) y el resto del mundo (W). Medatia se enfrenta a una oferta infinitamente elástica a precios p_p y p_w ; es decir que, a esos precios, Medatia puede importar cualquier cantidad que exija su demanda, pero no puede influir en el precio. Se supone que, antes de celebrar un acuerdo de libre comercio (ALC), Medatia tiene un arancel no discriminatorio *ad valorem* (t) sobre las importaciones. Supongamos que Tristat es la fuente más barata de oferta extranjera, antes del ALC. Entonces, Medatia importará $D_0 - Q_0$ al precio $P_h = P_w(1+t)$.

Supongamos ahora que Medatia y Vanin celebran un ALC. Medatia importará ahora de Vanin, porque pp es menos que ph (dado que, como consecuencia del ALC, las mercancías de Medatia no tienen que pagar un arancel al ser importadas en Vanin). Los consumidores pagarán ahora pp y las importaciones aumentarán a $D1-Q1$. Como resultado del ALC, las importaciones totales aumentan en $Q0-Q1$ más $D1-D0$ y los precios internos se reducen.

- Los consumidores salen ganando porque pueden consumir una cantidad mayor a un precio más bajo (el área $A+B+C+D$ representa esa ganancia).
- Los productores salen perdiendo (área A).
- El gobierno pierde ingresos por aranceles (área $C+G$).

El área $B + D$ representa el aumento de bienestar que es resultado del efecto de creación de comercio del ALC.

¿PERO qué ocurre con la pérdida que representa el área G ?

El área G representa la pérdida de bienestar que es resultado del efecto de desviación del comercio del ALC.

El área G representa el costo adicional de importar $D0-Q0$ del interlocutor comercial de precio más alto (pp) en lugar del mercado mundial más barato (pw).

Los efectos generales de bienestar de un ALC dependerán de la diferencia entre el aumento del bienestar producido por la creación de comercio (áreas $B + D$) y la disminución del bienestar producida por la desviación del comercio (área G). En este ejemplo, el ALC aumenta el comercio general pero su efecto en el bienestar es ambiguo.

Basado en: Organización Mundial del Comercio (OMC), Informe sobre el Comercio Mundial 2007, Ginebra: OMC, páginas 150 - 151.

IV.B. LA INTEGRACIÓN REGIONAL EN EL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO (GATT) DE 1994

En lo que concierne al comercio de mercancías, el [artículo XXIV](#) del GATT de 1994, complementado por el [Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del GATT de 1994](#) (el "Entendimiento"), contiene las reglas y disciplinas aplicables a las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio, así como los acuerdos provisionales tendientes al establecimiento de una unión aduanera o una zona de libre comercio.

El párrafo 4 del artículo XXIV dispone que el establecimiento de una unión aduanera, una zona de libre comercio o un acuerdo provisional debe tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otras partes contratantes con estos territorios. La redacción intencionada del texto del párrafo 4 del artículo XXIV establece dos requisitos principales que las partes en un ACR han de cumplir para que su acuerdo pueda acogerse a la derogación del trato NMF; el primero es un requisito interno relacionado con lo que se espera de las partes con respecto a la liberalización del comercio intrarregional; el segundo es un requisito externo relacionado con la necesidad de evitar los efectos negativos para terceros como resultado del establecimiento del ACR.

IV.B.1.CONDICIONES PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UNIONES ADUANERAS Y ZONAS DE LIBRE COMERCIO EN VIRTUD DEL GATT DE 1994: REQUISITOS INTERNOS

Condiciones para el establecimiento de ACR en virtud del artículo XXIV del GATT de 1994: requisitos internos

El [artículo XXIV](#) permite a los Miembros de la OMC apartarse del principio NMF para otorgar trato preferencial a sus interlocutores comerciales dentro de una unión aduanera o una zona de libre comercio a reserva de los siguientes requisitos internos:

- En lo que concierne a zonas de libre comercio y uniones aduaneras: aparte de unas pocas excepciones autorizadas en virtud de otros artículos del GATT de 1994 (XI, XII, XIII, XIV, XV y XX), los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas deberán ser eliminados con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre las partes de una unión aduanera o una zona de libre comercio o, al menos, en lo que concierne a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de dichos territorios (párrafo 8 del artículo XXIV).
- Solo aplicable a uniones aduaneras: además, para ser considerada una unión aduanera, los miembros de ésta aplicarán en el comercio con países no miembros derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en sustancia, sean idénticos.

El [párrafo 8 del artículo XXIV](#) establece que, aparte de unas pocas excepciones autorizadas en virtud de otros artículos concretos del GATT de 1994 (XI, XII, XIII, XIV, XV y XX), los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas deberán ser eliminados con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre las partes de una unión aduanera o una zona de libre comercio o, al menos, en lo que concierne a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de dichos territorios. Además, para ser considerada una unión aduanera, los miembros de ésta aplicarán en el comercio con países no miembros derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en sustancia, sean idénticos. En la práctica, esta condición entraña un arancel exterior y una política comercial comunes.

No hay acuerdo acerca de las obligaciones de las partes en un ACR para cumplir la condición enunciada en el párrafo 8 del artículo XXIV. Sigue existiendo desacuerdo sobre el sentido exacto de "lo esencial de los intercambios comerciales" y en qué consisten "las demás reglamentaciones comerciales restrictivas", ya que estos conceptos no están definidos ni en el artículo XXIV ni en el Entendimiento. En cuanto a esta última expresión, está claro que el ACR debe eliminar las reglamentaciones comerciales restrictivas con respecto al comercio entre las partes, pero persiste el desacuerdo entre los Miembros acerca de si la lista de excepciones que figuran entre paréntesis es exhaustiva o meramente ilustrativa. En particular, algunos Miembros han interpretado el hecho de que no esté incluido el artículo XIX, sobre la imposición de medidas de salvaguardia (estudiado en el Módulo 5), en el sentido de que las medidas de salvaguardia no están permitidas en un ACR (y, por extensión, tampoco lo están otras medidas comerciales correctivas, como las medidas antidumping). Sin embargo, no todos los Miembros comparten esa opinión y la práctica indica que, de hecho, la mayoría de los ACR contiene disposiciones sobre medidas comerciales correctivas aplicables a los intercambios entre las partes.

En cuanto al requisito relativo a "lo esencial de los intercambios comerciales", no existe una definición aceptada del porcentaje del comercio que ha de estar abarcado en un ACR compatible con la OMC, ni una metodología convenida para efectuar el cálculo de ese requisito, es decir, si la evaluación debe realizarse en función de un porcentaje de las líneas arancelarias liberalizadas, de los valores del comercio o de ambos factores. También es motivo de desacuerdo si ese término supondría que no se podría excluir a ningún sector concreto - o a ningún sector importante; en la Ronda Uruguay se añadió una referencia, en el Preámbulo del Entendimiento, al hecho de que la contribución de los acuerdos comerciales regionales a la expansión del comercio mundial es "mayor si la eliminación de los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas entre los territorios constitutivos se extiende a todo el comercio, y menor si queda excluida de ella alguno de sus sectores importantes". No obstante, sigue vigente la práctica de excluir de la liberalización en el marco de los ACR a los sectores sensibles y la cuestión está aún por resolver.

De forma parecida, sigue pendiente la interpretación de "lo esencial de los intercambios comerciales", pese a que el Órgano de Apelación ha aclarado en parte el término en el asunto *Turquía - Textiles*, en el que declaró que "lo esencial de los intercambios comerciales" no significa lo mismo que todos los intercambios comerciales y también que significa algo bastante más amplio que tan sólo parte de los intercambios comerciales (*Turquía - Textiles*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 48).

La cuestión de la interpretación y aclaración del texto jurídico de la OMC sobre los ARC y, en particular, de los términos a que se ha aludido anteriormente, son tema de debate entre los Miembros en el contexto de las negociaciones de la Ronda de Doha.

IV.B.2.CONDICIONES PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UNIONES ADUANERAS Y ZONAS DE LIBRE COMERCIO EN VIRTUD DEL GATT DE 1994: REQUISITOS EXTERNOS

Condiciones para el establecimiento de ACR en virtud del artículo XXIV del GATT de 1994: requisitos externos

El artículo XXIV permite a los Miembros de la OMC apartarse del principio NMF para otorgar trato preferencial a sus interlocutores comerciales dentro de una unión aduanera o una zona de libre comercio a reserva de los siguientes requisitos externos:

- En el caso de una zona de libre comercio: que los derechos de aduana no sean más elevados y, ni las demás reglamentaciones comerciales aplicables a terceros en el momento en que se establezca la zona o se concierte el acuerdo provisional sean más rigurosas que los vigentes antes del establecimiento de la zona o de la celebración del acuerdo provisional (apartado b) del párrafo 5 del artículo XXIV).
- En el caso de una unión aduanera: que los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales no serán en conjunto, respectivamente, de una incidencia general más elevada ni más rigurosas que los derechos y reglamentaciones comerciales vigentes en los territorios constitutivos de la unión antes del establecimiento de ésta (apartado a) del párrafo 5 del artículo XXIV).

Como se ha mencionado antes, el párrafo 4 del artículo XXIV dispone que el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio debe tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios

constitutivos y no erigir obstáculos al de otros Miembros. El Órgano de Apelación, en el asunto *Turquía - Textiles*, interpretó que el párrafo 4 del artículo XXIV fundamenta los otros párrafos pertinentes de ese artículo, incluido el párrafo 5 (*Turquía - Textiles*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 57). El Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV reafirma explícitamente ese objeto y afirma que los miembros constitutivos deben "evitar, en toda la medida posible, que su establecimiento o ampliación tenga efectos desfavorables en el comercio de otros Miembros".

En lo que concierne a las uniones aduaneras, el Entendimiento estipula que la evaluación en el marco del [párrafo 5 a\) del artículo XXIV](#) del nivel de protección se basará en el cálculo global del promedio ponderado de los tipos arancelarios y los derechos de aduana percibidos en el momento en que se establezca la unión aduanera o en que se concierte el acuerdo provisional tendiente a su establecimiento y antes del establecimiento de esa unión o de la celebración de ese acuerdo. A tal efecto, los derechos y cargas que se tomarán en consideración serán los tipos arancelarios aplicados. A efectos de la evaluación de las demás reglamentaciones comerciales, cuya cuantificación y agregación pueden ser difíciles, quizá sea preciso el examen de las distintas medidas, reglamentaciones, productos abarcados y corrientes comerciales afectadas.

IV.B.3. OTROS REQUISITOS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UNIONES ADUANERAS Y ZONAS DE LIBRE COMERCIO EN VIRTUD DEL GATT DE 1994

Además de las condiciones enunciadas en los párrafos 8 y 5 del artículo XXIV, existen otros requisitos, entre ellos las disposiciones sobre acuerdos provisionales y períodos de transición, renegociaciones arancelarias en el contexto del establecimiento de una unión aduanera, y disposiciones sobre transparencia (véase *infra*).

Por lo que se refiere a los primeros, el apartado c) del párrafo 5 del artículo XXIV dispone que todo acuerdo provisional debe comprender un plan y un programa para el establecimiento de la unión aduanera o de la zona de libre comercio, "en un plazo razonable", que como lo define el párrafo 3 del Entendimiento no deberá ser superior a 10 años salvo en casos excepcionales.

En cuanto a las renegociaciones arancelarias en el contexto del establecimiento de una unión aduanera, el párrafo 6 del artículo XXIV prevé que cuando, en el contexto del establecimiento de una unión aduanera, un Miembro tenga el propósito de aumentar un tipo consolidado, será aplicable el procedimiento de modificación de las listas previsto en el [artículo XXVIII](#). El Entendimiento aclara que se aplicarán los siguientes requisitos:

- el proceso de negociación debe iniciarse antes de que se modifiquen o retiren concesiones arancelarias a raíz del establecimiento de una unión aduanera o de la conclusión de un acuerdo provisional tendiente al establecimiento de una unión aduanera (párrafo 4);
- las negociaciones se entablarán de buena fe con miras a conseguir un ajuste compensatorio mutuamente satisfactorio (párrafo 5);
- los Miembros afectados tendrán debidamente en cuenta las reducciones de derechos realizadas en la misma línea arancelaria por otros constituyentes de la unión aduanera. Si esas reducciones no son suficientes para facilitar el necesario ajuste compensatorio, la unión aduanera ofrecerá una compensación, que podrá consistir en reducciones de derechos aplicables a otras líneas arancelarias (párrafo 5); y

- si no puede alcanzarse un acuerdo en un plazo razonable, la unión aduanera podrá modificar o retirar las concesiones, y los Miembros afectados podrán retirar concesiones sustancialmente equivalentes (párrafo 5).

El párrafo 12 del Entendimiento prevé que podrá recurrirse a las disposiciones sobre solución de diferencias con respecto a cualesquiera cuestiones derivadas de la aplicación de las disposiciones del [artículo XXIV](#) referentes a uniones aduaneras, zonas de libre comercio o acuerdos provisionales.

PARA SABER MÁS ... INTERPRETACIÓN DEL ALCANCE DE LA EXCEPCIÓN RELATIVA AL TRATO NMF PREVISTA EN EL ARTÍCULO XXIV DEL GATT DE 1994 EN RELACIÓN CON LAS UNIONES ADUANERAS: EL ASUNTO *TURQUÍA - TEXTILES*

En el asunto *Turquía - Textiles*, el Órgano de Apelación examinó la constatación del Grupo Especial de que el artículo XXIV no justificaba la imposición por Turquía de restricciones cuantitativas a las importaciones de determinados productos textiles y de vestido procedentes de la India con ocasión del establecimiento de una unión aduanera con las Comunidades Europeas.

De conformidad con la cláusula introductoria del párrafo 5 del artículo XXIV, las disposiciones del GATT de 1994 no impedirán, entre los territorios de las partes contratantes, el establecimiento de ACR que cumplan las condiciones previstas en dicho artículo.

A este respecto, el Órgano de Apelación sostuvo en este asunto que el artículo XXIV puede justificar la adopción de una medida incompatible con determinadas otras disposiciones del GATT de 1994 sólo si (párrafos 58-59):

- la medida se ha introducido con ocasión del establecimiento de una unión aduanera que cumple en su totalidad las prescripciones del apartado a) del párrafo 5 y el apartado a) del párrafo 8 del artículo XXIV; y
- únicamente en la medida en que si no se permitiera introducir la medida se impediría el establecimiento de esa unión aduanera.

IV.C. LA INTEGRACIÓN REGIONAL EN EL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS (AGCS)

El [artículo V](#) del AGCS prevé el establecimiento de "acuerdos de integración económica" y se inspira en gran medida en el [artículo XXIV](#) del GATT de 1994. El párrafo 4 del artículo V del AGCS dice que todo acuerdo por el que se liberalice el comercio de servicios debe estar destinado a "facilitar el comercio entre las partes".

CONDICIONES PARA EL ESTABLECIMIENTO DE ACUERDOS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA EN VIRTUD DEL ARTÍCULO V DEL AGCS

Condiciones para el establecimiento de acuerdos de integración económica en virtud del artículo V del AGCS

El [artículo V](#) del AGCS autoriza a los Miembros de la OMC a concertar un acuerdo por el que se liberalice el comercio de servicios, a condición de que tal acuerdo cumpla las siguientes condiciones:

- que tenga una cobertura sectorial sustancial, en términos de número de sectores, volumen de comercio afectado y modos de suministro. En particular, no deberá establecerse la exclusión a priori de ningún modo de suministro (apartado a) del párrafo 1 del artículo V y nota 1);
- la ausencia o la eliminación, en lo esencial, de toda discriminación entre las partes, en los sectores comprendidos en él, por medio de la eliminación de las medidas discriminatorias existentes y/o la prohibición de nuevas medidas discriminatorias o que aumenten la discriminación (apartado b) del párrafo 1 del artículo V); y
- el acuerdo no debe dar lugar a nuevos obstáculos al comercio para los demás Miembros de la OMC - facilitará el comercio entre las partes y no elevará, respecto de ningún Miembro ajeno al acuerdo, el nivel global de obstáculos al comercio de servicios dentro de los respectivos sectores o subsectores con relación al nivel aplicable con anterioridad al acuerdo (párrafo 4 del artículo V).

El párrafo 3 del artículo V prevé cierta flexibilidad a favor de los países en desarrollo que sean partes en un acuerdo de integración económica (AIE) al evaluar si ese acuerdo cumple o no todas las condiciones. En particular, el apartado a) del párrafo 3 del artículo V prevé flexibilidad con respecto a las condiciones enunciadas en el párrafo 1 y, en particular, con respecto a la ausencia o la eliminación de toda discriminación entre las partes. El apartado b) del párrafo 3 del artículo V prevé flexibilidad en el caso de ACR en que únicamente participen países en desarrollo con respecto a las prescripciones del párrafo 6 del artículo V sobre "operaciones comerciales sustantivas".

Los párrafos 5 y 8 del artículo V disponen que, si el establecimiento del ACR, o su posterior ampliación, dan lugar a que una parte en el acuerdo retire sus compromisos específicos enunciados en su Lista, la parte entablará negociaciones para prestar compensación a otros Miembros (ajenos al acuerdo). No obstante, no se podrá pedir compensación a los Miembros que no sean partes en el acuerdo por los beneficios comerciales que puedan obtener de tal acuerdo.

Además, el [artículo Vbis](#) se refiere y da cobertura jurídica similar a los acuerdos de integración de los mercados de trabajo. La principal condición que impone es que se exima a los ciudadanos de las partes en el acuerdo de los requisitos en materia de permisos de residencia y de trabajo.

IV.D. LOS ACUERDOS COMERCIALES REGIONALES (ACR) Y EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO

Los ACR y el sistema multilateral de comercio

La cuestión de si los ACR son "obstáculos" o "incentivos" para el sistema multilateral de comercio sigue siendo tema de encendido debate.

Por una parte, los ACR, debido a su propia naturaleza, son discriminatorios: constituyen una desviación del principio NMF, piedra angular del sistema multilateral de comercio. Existe el riesgo de que los ACR fomenten la desviación del comercio antes que la creación de comercio (véase el recuadro dedicado a los ACR: creación de comercio y desviación del comercio). Además, pueden reforzar los intereses creados a favor de mantener márgenes preferenciales.

Asimismo, el aumento del número de ACR plantea el problema de la participación simultánea en varios acuerdos, cuando en un mismo país existen diferentes normas comerciales aplicables a interlocutores de distintos ACR. Esto puede obstaculizar las corrientes comerciales simplemente por los costos que han de asumir los comerciantes para cumplir múltiples conjuntos de normas comerciales. Además, la proliferación de los ACR, especialmente cuando su alcance se amplía e incluye esferas de política que no están sujetas a reglamentación multilateral, aumenta los riesgos de incompatibilidad de las normas y procedimientos entre los mismos ACR, así como entre los ACR y el marco multilateral. Por último, la proliferación de ACR puede absorber unos recursos necesarios en las negociaciones para seguir ampliando la liberalización multilateral.

Por otro lado, los ACR pueden complementar el sistema multilateral de comercio y servir de catalizador para aumentar la liberalización. Pueden servir de laboratorio de la cooperación internacional, reduciendo la oposición política a la liberalización multilateral en el plano nacional. Gracias a los ACR, grupos de países han podido negociar reglas y compromisos que van más allá de lo que podía alcanzarse en el momento a nivel multilateral. Algunas de esas reglas han despejado el camino para llegar a un acuerdo en la OMC. Los servicios, la propiedad intelectual, las normas ambientales, las inversiones y las políticas de competencia son todas ellas cuestiones que se plantearon en negociaciones regionales y evolucionaron para plasmarse en acuerdos o temas de debate en la OMC. No obstante, cabe señalar que hay algunos aspectos importantes del comercio internacional que no pueden abordarse con ACR (por ejemplo, la eliminación de las subvenciones a la exportación).

Los efectos de un ACR en la liberalización comercial y el crecimiento económico mundiales no están claros, dado que el impacto económico regional de los ACR es inherentemente ambiguo ex ante. Su impacto económico neto dependerá desde luego de su propia arquitectura y de los principales parámetros internos que se elijan (en particular, la profundidad de la liberalización comercial y la cobertura sectorial). Para garantizar que sean incentivos antes que obstáculos para el sistema multilateral de comercio, los ACR deben contribuir a que el comercio fluya con más libertad entre los países del grupo sin erigir obstáculos al comercio con el mundo exterior.

Basado en: Organización Mundial del Comercio (OMC); Informe sobre el Comercio Mundial 2007, Ginebra: OMC, páginas 343-352.

IV.E. ACUERDOS COMERCIALES REGIONALES (ACR) Y TRANSPARENCIA

Como parte de las negociaciones de la Ronda de Doha, el Consejo General adoptó la Decisión sobre un "Mecanismo de Transparencia para los Acuerdos Comerciales Regionales" (WT/L/671) el 14 de diciembre de 2006).

La adopción por el Consejo General de un nuevo Mecanismo de Transparencia para los Acuerdos Comerciales Regionales ha dado lugar a una serie de importantes cambios de procedimiento en el trato de los ACR en el marco de la OMC. El Mecanismo de Transparencia, que se aplica a todos los ACR, tanto si han sido notificados en virtud del [artículo XXIV](#) del GATT de 1994, del [artículo V](#) del AGCS o de la Cláusula de Habilitación, se aplica con carácter provisional de conformidad con el párrafo 47 de la Declaración Ministerial de Doha, y será sustituido por un mecanismo permanente que se adoptará como parte de la Ronda de Doha. A continuación se explican los elementos básicos del Mecanismo de Transparencia, y se hace una evaluación de su primer año de funcionamiento.

El Mecanismo de Transparencia aclara las obligaciones de transparencia vigentes que figuran en las disposiciones de la OMC sobre los ACR, como la notificación de ACR, el examen de un ACR por la OMC, y las ulteriores notificaciones y presentación de informes. Añade también nuevos elementos, como la obligación del pronto anuncio de ACR en fase de negociación o ya firmados, pero que aún no estén en vigor. En cuanto a la notificación, el Mecanismo de Transparencia fortalece las disposiciones vigentes sobre notificación al estipular que la notificación se efectuará "lo antes posible ... y antes de la aplicación del trato preferencial entre las Partes" (sin negrita en el original).

La novedad más destacable, no obstante, es la responsabilidad que se otorga a la Secretaría de la OMC para preparar presentaciones fácticas de todos los ACR notificados que se refieran al comercio de mercancías o de servicios. La presentación fáctica, que sustituye al formulario modelo suministrado por las Partes en un ACR, consiste en un resumen detallado de un ACR y contiene datos sobre el entorno económico de las Partes en el ACR, una descripción de las disposiciones normativas del ACR, así como detalles de la liberalización arancelaria, comercial y reglamentaria prevista en el período de transición del ACR. Lo prepara la Secretaría, bajo su propia responsabilidad y en consulta plena con las Partes, y no se utilizará como base para procedimientos de solución de diferencias ni para crear nuevos derechos y obligaciones para los Miembros. La finalidad de la presentación fáctica es producir informes objetivos y homogéneos, en los que no se formula ningún juicio de valor, que utilizan los Miembros en su "examen" de un ACR. En cuanto a "ulteriores notificaciones y presentación de informes", el Mecanismo de Transparencia sustituye a la presentación de informes bienales, más bien deficiente, disponiendo a tal efecto que la notificación requerida de los cambios que afecten a la aplicación de un ACR se efectuará lo antes posible una vez que dichos cambios hayan tenido lugar. Al final del período de aplicación del ACR, las Partes presentarán un breve informe escrito sobre el cumplimiento de los compromisos de liberalización previstos en el ACR.

De conformidad con el nuevo Mecanismo, el CACR es el órgano encargado de aplicarlo respecto de los ACR notificados en virtud del [artículo XXIV](#) del GATT de 1994 y el [artículo V](#) del AGCS. Los ACR sobre comercio de mercancías concertados únicamente entre países en desarrollo pueden notificarse ya sea en virtud del artículo XXIV del GATT de 1994 o de la Cláusula de Habilitación. Los Acuerdos Comerciales Regionales (ACR) notificados en virtud de la Cláusula de Habilitación son competencia del Comité de Comercio y Desarrollo (CCD), reunido en sesión específica (que se explicará en el Módulo 9).

NOTA:

Para saber más sobre el Mecanismo de Transparencia y las presentaciones fácticas preparadas por la Secretaría de la OMC, sírvanse consultar:

http://www.wto.org/spanish/tratop_s/region_s/trans_mecha_s.htm

EJERCICIOS

7. ¿Cuál debe ser el objeto de los ACR según el párrafo 4 del artículo XXIV del GATT de 1994?
8. Explique brevemente las condiciones aplicables al establecimiento de zonas de libre comercio en virtud del artículo XXV del GATT de 1994.
9. ¿Qué diferencia existe entre "creación de comercio" y "desviación del comercio"? ¿Por qué están vinculadas estas expresiones a los ACR?
10. Explique los principales objetivos del Mecanismo de Transparencia para los ACR.

V. EXCEPCIONES POR BALANZA DE PAGOS

EN SÍNTESIS

De conformidad con las normas de la OMC, los Miembros pueden adoptar, en determinadas circunstancias y a reserva de condiciones específicas, restricciones a la importación incompatibles de otro modo con las normas de la OMC con el fin de salvaguardar su posición financiera exterior y el equilibrio de su balanza de pagos.

V.A. LA BALANZA DE PAGOS EN EL GATT DE 1994

El [artículo XII](#) y la [sección B del artículo XVIII](#) del GATT de 1994, junto al [Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT de 1994 en materia de balanza de pagos](#), autorizan a los Miembros de la OMC a adoptar medidas con el fin de salvaguardar su posición financiera exterior y el equilibrio de su balanza de pagos. La condición básica para invocar el artículo XII es salvaguardar la posición financiera exterior del Miembro y su balanza de pagos, pero la sección B del artículo XVIII se refiere a los Miembros (comprendidos en el párrafo 4) que pueden experimentar 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. A este respecto, el párrafo 9 de la sección B del artículo XVIII alude a la necesidad de estos Miembros de salvaguardar su situación financiera exterior y de obtener un nivel de reservas suficiente para la ejecución de su programa de desarrollo económico. Todos los Miembros pueden invocar el artículo XII, pero la sección B del artículo XVIII solo puede ser invocada por los Miembros que sean países en desarrollo. Los criterios de la sección B del artículo XVIII son menos estrictos que los del artículo XII.

El párrafo 2 del artículo XII, que todos los Miembros pueden invocar, dispone que las restricciones a la importación "no excederán de lo necesario para: i) oponerse a la amenaza inminente de una disminución importante de sus reservas monetarias o detener dicha disminución"; o ii) "aumentar sus reservas monetarias de acuerdo con una proporción de crecimiento razonable, en caso de que sean muy exiguas". En cambio, el párrafo 9 de la sección B del artículo XVIII - que solo pueden invocar los Miembros que sean países en desarrollo - omite la palabra "inminente" de la primera condición y se refiere a unas reservas "insuficientes" en lugar de "muy exiguas" (por "suficiente" se entiende "suficiente para la ejecución de su programa de desarrollo económico"). Ambos artículos exigen que los Miembros atenúen progresivamente las restricciones a medida que mejore la situación, y que las supriman tan pronto como deje de estar justificado su mantenimiento.

En general las medidas adoptadas con fines de protección de la balanza de pagos tienen que ser de carácter temporal, basarse de preferencia en los precios, administrarse con transparencia y aplicarse al nivel general de importaciones (o sea, evitar la especificidad sectorial).

¿Quién determina si las reservas monetarias de un Miembro han sufrido una disminución importante?

Cuando las PARTES CONTRATANTES hayan de adoptar su decisión final en casos en que estén implicados los criterios establecidos en el apartado a) del párrafo 2 del artículo XII o en el párrafo 9 del artículo XVIII, las PARTES CONTRATANTES aceptarán las conclusiones del Fondo Monetario Internacional (FMI) en lo que se refiere a saber si las reservas monetarias de la parte contratante han sufrido una disminución importante, si tienen un nivel muy bajo o si han aumentado de acuerdo con una proporción de crecimiento razonable, así como en lo que concierne a los aspectos financieros de los demás problemas comprendidos en las consultas correspondientes a tales casos.

PARA SABER MÁS ... ENTENDIMIENTO RELATIVO A LAS DISPOSICIONES DEL GATT DE 1994 EN MATERIA DE BALANZA DE PAGOS 1994

En el Entendimiento relativo a las disposiciones del GATT de 1994 en materia de balanza de pagos, los Miembros han confirmado sus compromisos principales, que figuran a continuación:

- anunciar públicamente lo antes posible los calendarios previstos para la eliminación de las medidas de restricción de las importaciones adoptadas por motivos de balanza de pagos y, cuando no lo hagan, dar a conocer las razones que lo justifiquen (párrafo 1);
- dar preferencia a las medidas que menos perturben el comercio - estas medidas se denominan medidas basadas en los precios y pueden aplicarse por motivos de balanza de pagos no obstante las disposiciones del artículo II del GATT de 1994 -la Lista de Concesiones- (párrafo 2);
- justificar que las medidas basadas en los precios no constituyen un instrumento adecuado cuando hayan optado por aplicar restricciones cuantitativas, así como no aplicar más de un tipo de medidas de restricción del comercio al mismo producto (párrafo 3); y
- no aplicar medidas de restricción de las importaciones que excedan de lo necesario para corregir la situación de la balanza de pagos, así como aplicar las restricciones de manera transparente (párrafo 4).

Los Miembros están obligados a notificar al Consejo General el establecimiento de medidas de restricción de las importaciones adoptadas por motivos de balanza de pagos o los cambios que puedan introducirse en su aplicación, así como las modificaciones que puedan hacerse en los calendarios previstos para la eliminación de esas medidas, a más tardar 30 días después de haberlas anunciado. Se entablarán consultas con el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos tan pronto como se hayan instituido las medidas o, en caso de que en la práctica sea posible efectuar consultas previas, antes de haberlas instituido ([párrafo 4 del artículo XII](#) y [párrafo 12 del artículo XVIII](#)). Los Miembros que mantengan esas restricciones están obligados a entablar consultas anualmente o con carácter bienal. Los Miembros en cuyo comercio influyan adversamente las restricciones podrán entablar consultas si tales disposiciones son incompatibles con las disposiciones pertinentes de la OMC sobre la balanza de pagos.

V.B. LAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE BALANZA DE PAGOS DEL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS (AGCS)

De conformidad con el [artículo XII](#) del AGCS, los Miembros podrán adoptar restricciones del comercio de servicios, con carácter excepcional y no obstante los compromisos específicos que hayan contraído, con el fin de salvaguardar la posición de su balanza de pagos. Esta disposición puede invocarse en caso de serias dificultades de la balanza de pagos y de la posición financiera exterior, o de amenaza de esas dificultades. Tales restricciones pueden consistir en restricciones de pagos y transferencias que estarían prohibidas de otro modo por el [artículo XI](#) del AGCS (pagos y transferencias).

Se reconoce que determinadas presiones en la balanza de pagos de un Miembro en proceso de desarrollo económico o de transición económica pueden hacer necesaria la utilización de restricciones para lograr, entre otras cosas, el mantenimiento de un nivel de reservas financieras suficiente para la aplicación de su programa de desarrollo económico o de transición económica.

Los Miembros que invoquen el artículo XII y establezcan restricciones para salvaguardar su balanza de pagos deben asegurarse de que esas restricciones cumplan las siguientes condiciones (párrafo 2 del artículo XII): i) que no discriminen entre los servicios y los proveedores de servicios de los distintos Miembros; ii) que sean compatibles con el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional; iii) que eviten lesionar innecesariamente los intereses comerciales, económicos y financieros de otros Miembros y no excedan de lo necesario para hacer frente a la situación de la balanza de pagos; y iv) que sean temporales y se eliminen progresivamente a medida que mejore la situación de la balanza de pagos.

Por último, al igual que se prevé en el GATT de 1994, los Miembros deben notificar con prontitud las restricciones al Consejo General de la OMC, cuando adopten restricciones para salvaguardar su balanza de pagos al amparo de las disposiciones del AGCS. Asimismo, celebrarán con prontitud consultas con el Comité de Restricciones por Balanza de Pagos sobre las restricciones adoptadas (párrafo 5 del artículo XII).

VI. EXENCIONES

Como ya hemos visto en el Módulo 1, en "circunstancias excepcionales", un Miembro de la OMC puede ser autorizado por los demás Miembros a dejar de cumplir, por un período específico y en determinadas condiciones, las disposiciones del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio o de cualquiera de los Acuerdos Comerciales Multilaterales. Esas dispensas, denominadas "exenciones", se aplican al comercio de mercancías, al comercio de servicios y a los ADPIC. Las exenciones se rigen por el [párrafo 3 del artículo IX](#) del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. Se recurre a una excepción cuando no hay ninguna otra disposición que autorice a un Miembro a dejar de cumplir un principio o una disposición concreta de la OMC.

Si bien no hay necesidad de negociar antes de adoptar una excepción general al amparo del [artículo XX](#) del GATT de 1994 o del [artículo XIV](#) del AGCS, la decisión de conceder una exención deberá ser adoptada por tres cuartos de los Miembros, mediante decisión de la Conferencia Ministerial (véase el Módulo 1). Así pues, a diferencia de las excepciones, una exención puede considerarse como un "derecho negociado".

Las exenciones son temporales, de modo que, cuando se conceden, se establece una fecha concreta de expiración. Además, si se otorgan por un plazo de más de un año, deben examinarse anualmente para determinar si siguen existiendo las circunstancias excepcionales que justificaron su concesión.

EJERCICIOS

11. ¿Cuál es la diferencia entre una "exención" y las demás excepciones que hemos estudiado en el presente Módulo?

EJEMPLO ILUSTRATIVO

SITUACIÓN HIPOTÉTICA

Supongamos que Vanin y Tristat son Miembros de la OMC. Hace poco, Vanin promulgó un reglamento que impone una prohibición a los automóviles cuya eficiencia en el consumo de combustible esté por debajo de 12,5 millas por galón (mpg).

Tristat exporta automóviles a Vanin, que es su principal importador. La mayoría de los automóviles que produce Tristar tienen una eficiencia en consumo de combustible inferior a 12,5 millas por galón (mpg). Vanin no produce automóviles con una eficiencia en consumo inferior a 12 mpg.

Tristat considera que el reglamento de Vanin es incompatible con el artículo XI del GATT de 1994 (Eliminación general de las restricciones cuantitativas).

Vanin aduce que su medida está destinada a proteger la vida y la salud de las personas y a reducir la contaminación atmosférica.

PREGUNTA

Suponiendo que usted es un experto jurídico en derecho de la OMC, ¿qué defensas o qué excepción, o excepciones, de la OMC podría invocar Vanin y que argumentos podría presentar este país al amparo de esa excepción o excepciones?

ASESORAMIENTO PROPUESTO

Vanin puede invocar el [artículo XX](#) del GATT de 1994 (Excepciones generales) para justificar su medida si se constata que ésta es incompatible con el artículo XI del GATT de 1994 (Eliminación general de restricciones cuantitativas) - se ha estudiado en el Módulo 3.

De conformidad con el artículo XX, Vanin debe demostrar, en primer lugar, que su reglamento está justificado provisionalmente por el apartado b) o el apartado g) del artículo XX; y, luego, que la aplicación del reglamento cumple las disposiciones del preámbulo del artículo XX.

ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994 - EXCEPCIONES GENERALES

APARTADO B) DEL ARTÍCULO XX - "NECESARIAS PARA PROTEGER LA SALUD O LA VIDA DE LAS PERSONAS Y DE LOS ANIMALES O PARA PRESERVAR LOS VEGETALES"

Vanin tiene que demostrar que: 1) la política a que responden las medidas respecto de las que se alegaba la disposición está incluida en el grupo de las políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las

personas y de los animales o a preservar los vegetales; y 2) que las medidas incompatibles respecto de las que se alega la excepción son "necesarias" para alcanzar el objetivo de esa política - "criterio de necesidad" - ([Estados Unidos - Gasolina](#), informe del Grupo Especial, párrafo 6.20).

Así pues, Vanin puede alegar que su reglamentación tiene por objetivo la protección de la salud de las personas al reducir las emisiones de los vehículos. Como ha estudiado usted en este Módulo, el "criterio de necesidad" entraña un proceso de sopesar y confrontar una serie *de factores*, en particular: i) el alcance de la contribución de la medida al logro de su objetivo, es decir, la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales; ii) la importancia de los intereses o valores en juego; y iii) el grado de restricción del comercio que implica la medida ([Brasil - Neumáticos recauchutados](#), informe del Órgano de Apelación, párrafo 178). A este respecto, Vanin puede aducir que la medida contribuye al logro del objetivo puesto que su aplicación reduce la contaminación de las formas de emisiones que constituyen un riesgo para la salud y la vida de las personas. Vanin puede aducir también que la prohibición se aplica para proteger la salud y la vida de las personas, que se considera un valor "vital" y "de la máxima importancia" ([CE - Amianto](#), informe del Órgano de Apelación, párrafo 172).

En cuanto a las posibles medidas alternativas (que entrañen menores restricciones del comercio) que Tristat podría proponer, Vanin tendría que demostrar que el alcance de la contribución de esas alternativas al logro del objetivo perseguido (la protección de la salud de las personas mediante la reducción de las emisiones de los vehículos) no es equivalente. Para que una medida pueda ser calificada como alternativa, no solo debe entrañar menores restricciones del comercio que la medida en litigio, sino que debe ser también una medida que "mantenga para el Miembro demandado el derecho a lograr el nivel de protección que desee con respecto al objetivo perseguido" ([Estados Unidos - Juegos de azar](#), informe del Órgano de Apelación, párrafo 308). Además, según las medidas alternativas que proponga Tristat, Vanin puede aducir que esas medidas imponen una carga indebida, tales como costos prohibitivos ([Estados Unidos - Juegos de azar](#), informe del Órgano de Apelación, párrafo 308).

APARTADO G) DEL ARTÍCULO XX: "RELATIVAS A LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES AGOTABLES"

De conformidad con el apartado g) del artículo XX, Vanin tiene que demostrar que la medida de que se trate: 1) tiene por objetivo la conservación de los recursos naturales agotables, 2) es "relativa a" la conservación de los recursos naturales agotables, y 3) la medida se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales.

Vanin puede alegar que su reglamentación tiene por objetivo la conservación de los recursos naturales agotables porque está destinada a la conservación del aire puro, una política que está incluida en el apartado g) del artículo XX (véase [Estados Unidos - Gasolina](#), informe del Grupo Especial, párrafo 6.37). Vanin también tiene que demostrar que la medida de que se trate guarda una "relación sustancial" con la conservación del aire puro, y que no solamente tiene por objetivo la conservación del aire puro "de una forma accidental o por inadvertencia" ([Estados Unidos - Gasolina](#), informe del Órgano de Apelación, página 22). Además, para cumplir el tercer requisito, Vanin tendrá que demostrar que se aplica una restricción similar a los automóviles producidos en Vanin.

PREÁMBULO DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1944

Vanin también tiene que demostrar que su reglamentación cumple el requisito del preámbulo. A este respecto, Vanin deberá demostrar que su reglamentación no se aplica en forma que constituya: 1) un medio de discriminación arbitrario entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones; 2) un medio

de discriminación injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones; o 3) una restricción encubierta al comercio internacional.

Se consideraría que una medida se aplica en forma que constituye "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" si: 1) la aplicación de la medida da lugar a una discriminación; 2) la discriminación tiene un carácter arbitrario o injustificable; 3) la discriminación se da entre los países en que prevalecen las mismas condiciones ([Estados Unidos - Camarones](#), informe del Órgano de Apelación, párrafo 150).

VII. RESUMEN

En determinadas circunstancias, los Miembros de la OMC pueden adoptar medidas que de otro modo serían incompatibles con las obligaciones que han contraído en el marco de la OMC, a reserva de que se cumplan algunas condiciones.

Al amparo de las excepciones generales, enunciadas en el [artículo XX](#) del GATT de 1994 y el [artículo XIV](#) del AGCS, los Miembros pueden adoptar las medidas necesarias para proteger objetivos de política legítimos, como la protección de la moral pública, la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales o la conservación de los recursos naturales agotables. A este respecto, se ha reconocido que las normas de la OMC no tienen por objeto impedir que los Miembros traten de alcanzar esos objetivos legítimos o de elegir el nivel adecuado de protección. No obstante, las medidas que se adopten para lograr esos objetivos tienen que cumplir con las prescripciones previstas en el artículo XX del GATT de 1994 y el artículo XIV del AGCS, respectivamente. En general, esas medidas deben guardar relación con los objetivos perseguidos (el grado y las condiciones de la relación son distintos en función de cada una de las disposiciones del artículo XX del GATT de 1994 y el artículo XIV del AGCS) y, además, no constituir un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones o una restricción encubierta al comercio internacional (condiciones que establece el preámbulo de esos dos artículos).

A diferencia de las excepciones generales, las excepciones relativas a la seguridad se aplican no solo a mercancías y servicios, sino también a los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC). En virtud de las excepciones relativas a la seguridad, un Miembro de la OMC puede adoptar todas las medidas necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad aunque esas medidas sean incompatibles con sus obligaciones en el marco del GATT de 1994, el AGCS o el Acuerdo sobre los ADPIC.

Además, de conformidad con el artículo XXIV del GATT de 1994 y el artículo V del AGCS, los Miembros de la OMC pueden apartarse del principio NMF con el fin de conceder acceso en condiciones preferenciales a sus interlocutores comerciales en el marco de ACR, es decir, "uniones aduaneras" o "zonas de libre comercio" (en el caso del comercio de mercancías) o acuerdos de integración económica (en el del comercio de servicios). El establecimiento de esos ACR está supeditado a algunos requisitos internos y externos, entre ellos el de facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y el de no crear obstáculos al comercio para otros Miembros (terceros) que sean más elevados o más rigurosos que los vigentes antes de la celebración del ACR. Existen, asimismo, otros requisitos que abarcan disposiciones sobre acuerdos provisionales y períodos de transición, renegociaciones arancelarias en el contexto del establecimiento de uniones aduaneras y disposiciones sobre transparencia (entre ellas, el Mecanismo de Transparencia para los ACR).

Asimismo, los Miembros pueden aplicar restricciones a la importación para salvaguardar su posición financiera exterior y el equilibrio de su balanza de pagos. Por último, un Miembro de la OMC puede ser autorizado por los demás Miembros a dejar de cumplir, por un período específico y en determinadas condiciones, las disposiciones del Acuerdo por el que se establece la OMC o de cualquiera de los Acuerdos Comerciales Multilaterales. Esas dispensas, denominadas "exenciones" se aplican al comercio de mercancías, al comercio de servicios y a los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC).

RESPUESTAS QUE SE PROPONEN

1. En el presente Módulo hemos estudiado las principales excepciones horizontales aplicables al GATT de 1994, al AGCS y al Acuerdo sobre los ADPIC. Son las siguientes:
 - Excepciones generales ([artículo XX](#) del GATT de 1994 y [artículo XIV](#) del AGCS) - El derecho a adoptar medidas, por ejemplo, necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales. Dichas medidas no pueden constituir un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones o una restricción encubierta al comercio internacional. El Acuerdo sobre los ADPIC no contiene excepciones que puedan calificarse de generales.
 - excepciones relativas a la seguridad ([artículo XXI](#) del GATT de 1994, [artículo XIVbis](#) del AGCS y artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC) - El derecho a adoptar medidas para proteger los intereses esenciales de la seguridad nacional.
 - Acuerdos Comerciales Regionales (ACR) ([artículo XXIV](#) del GATT de 1994 y [artículo V](#) del AGCS) - El derecho a apartarse del principio NMF para otorgar trato preferencial a los proveedores de mercancías (GATT de 1994) o de servicios (AGCS) de los interlocutores comerciales dentro de una unión aduanera o una zona de libre comercio (en el caso de las mercancías) o de un acuerdo de integración económica (en el del comercio de servicios) sin hacer extensivo ese trato a todos los Miembros de la OMC. Este derecho está sujeto a determinadas condiciones.
 - Balanza de pagos (artículos XII y XVIII del GATT de 1994 y artículo XII del AGCS) - El derecho a adoptar medidas con el fin de salvaguardar su posición financiera exterior y el equilibrio de su balanza de pagos; y
 - Exenciones ([artículo IX](#) del Acuerdo por el que se establece la OMC) - Exención temporal concedida con la autorización de los demás Miembros, en circunstancias excepcionales.
2. El artículo XX consta de diez apartados y una cláusula introductoria (el preámbulo). Así pues, el artículo XX prevé un doble análisis: A. La medida de que se trate debe estar comprendida en el ámbito de una u otra de las excepciones particulares - apartados a) a j) - recogidas en el artículo XX - cada uno de los apartados se refiere a diferentes objetivos y enuncia diferentes prescripciones-; y, B. la medida debe aplicarse de manera que cumpla las prescripciones del preámbulo del artículo XX. El orden del doble análisis no puede invertirse.
3. Según el Órgano de Apelación, el "criterio de necesidad" previsto en los [apartados b\)](#) y d) del entraña en cada caso un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie *de factores* entre los que figuran principalmente: A. la contribución de la medida al logro de su objetivo; B. la importancia de los intereses o valores en juego; y C. el grado de restricción del comercio de la medida de que se trate. Además, hay que comparar la medida con las posibles alternativas a ella que puedan tener efectos menos restrictivos del comercio y proporcionen una contribución equivalente al logro del objetivo perseguido.

Como ocurre en el caso del "criterio de necesidad", el criterio de que la medida sea "relativa a" en virtud del apartado g) del artículo XX exige también la evaluación de la relación entre la medida en cuestión y el objetivo perseguido. Este criterio de que la medida sea "relativa a" es menos estricto que el "criterio de necesidad". Una medida puede calificarse como relativa a la conservación de los recursos naturales si muestra una relación sustancial con la conservación de los recursos naturales agotables y no está simplemente destinada de una forma accidental o por inadvertencia a la conservación de esos recursos.

4. En principio, la respuesta es NO (salvo que exista justificación objetiva para establecer esa distinción (véase también *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 225-230). Según el preámbulo, las medidas previstas en el artículo XX no se aplicarán "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.
5. El objeto y propósito del preámbulo es, en líneas generales, prevenir que se abuse de las excepciones previstas en el [artículo XX](#). Sirve para que los derechos de los Miembros a valerse de las excepciones se ejerzan de buena fe para proteger intereses considerados legítimos con arreglo al artículo XX y no como medio para eludir sus obligaciones con otros Miembros de la OMC. No concierne a la medida impugnada ni a su contenido específico en sí mismo, sino a la forma en que se aplica esa medida.
6. Un Miembro de la OMC puede adoptar cualquier medida que estime necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad (como las relativas a los materiales fisionables; el tráfico de armas, municiones y material de guerra; o las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional); o en cumplimiento de las obligaciones por él contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales. Además, los Miembros no están obligados a suministrar información cuya divulgación sería contraria a los intereses esenciales de su seguridad.
7. El párrafo 4 del artículo XXIV del GATT de 1994 dispone que el establecimiento de una unión aduanera o una zona de libre comercio debe tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otros Miembros. El Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV reafirma ese objeto y dispone que los miembros constitutivos deben "evitar, en toda la medida posible, que su establecimiento o ampliación tenga efectos desfavorables en el comercio de otros Miembros".
8. El [artículo XXIV](#) del GATT de 1994 permite el establecimiento de acuerdos de libre comercio a reserva de determinados requisitos internos y externos: 1) en lo que concierne a los requisitos internos, el párrafo 8 del artículo XXIV establece que, aparte de unas pocas excepciones, los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas deberán ser eliminados con respecto a "lo esencial de los intercambios comerciales" entre las partes o, al menos, en lo que concierne a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de esos territorios; y 2) en cuanto a los requisitos externos, los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales aplicables a terceros en el momento en que se establezca la zona o se concierte el acuerdo provisional no serán, respectivamente, más elevados ni más rigurosas que los vigentes antes de su establecimiento (apartado b) del párrafo 5 del artículo XXIV).

Además de las condiciones enunciadas en los párrafos 8 y 5 del artículo XXIV, existen otros requisitos, entre ellos las disposiciones sobre acuerdos provisionales y periodos de transición, así como disposiciones sobre transparencia.

9. Por creación de comercio se entiende el aumento de los intercambios comerciales dentro de los ACR debido a la reducción de los obstáculos al comercio intrarregional. En la medida en que, merced a ese aumento del comercio, las importaciones sustituyan a productos nacionales más caros, la eficiencia económica aumentará. Sin embargo, el establecimiento de ACR también puede causar desviación del comercio, que tiene lugar cuando los proveedores más eficientes de mercancías y servicios de fuera del ACR son reemplazados por fuentes menos eficientes originarias de las partes en el ACR. Así pues, si el comercio adicional entre las partes es consecuencia de una desviación del comercio, un país puede sufrir una pérdida de bienestar. Que un país se beneficie o resulte perjudicado por participar en un ACR dependerá del equilibrio entre el efecto de creación de comercio y el efecto de desviación del comercio del ACR.

10. El mecanismo de transparencia, adoptado por el Consejo General el 14 de diciembre de 2006, prevé el pronto anuncio de todo ACR y el tipo de información que las partes han de presentar a la OMC. El mecanismo, que es aplicable a todos los ACR, se aplica con carácter provisional de conformidad con el párrafo 47 de la Declaración Ministerial de Doha. Los Miembros examinarán los ACR notificados sobre la base de una presentación fáctica preparada por la Secretaría de la OMC bajo su propia responsabilidad y en consulta plena con los Miembros. La finalidad de la presentación fáctica es producir informes objetivos y homogéneos, en los que no se formula ningún juicio de valor, que utilizan los Miembros en su examen de un ACR.
11. Las principales diferencias entre una exención y otras excepciones horizontales son cuatro, a saber:
 - Excepción negociada - Las exenciones son concedidas por los Miembros de la OMC, mediante una decisión de la Conferencia Ministerial. Así pues, una exención puede considerarse un "derecho negociado", mientras que no hay necesidad de negociar para invocar una excepción general al amparo del artículo XX del GATT de 1994 o del artículo XIV del AGCS (sin embargo, estas últimas están sujetas a las condiciones establecidas en cada disposición).
 - No impugnables - Mientras que puede invocarse una disposición de las excepciones generales para justificar una medida incompatible de otro modo con el GATT de 1994 o el AGCS, una exención no debe por lo general impugnarse a menos que el Miembro no cumpla las condiciones de la exención.
 - Sujeta a un plazo limitado - Las exenciones suelen ser temporales, de modo que, cuando se conceden, se establece una fecha concreta de expiración.
 - Sujeta a examen anual - Si se concede una exención por un plazo superior a un año, debe someterse a un examen anual para determinar si siguen existiendo las circunstancias excepcionales que justificaron su concesión.