

LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE SALVAGUARDIA GLOBALES POR PARTE DE MIEMBROS DE ACUERDOS DE INTEGRACIÓN REGIONAL CONFORME A LA JURISPRUDENCIA DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

GABRIEL EUGENIO ANDRÉS¹ Y DANIEL PAVÓN PISCITELLO²

Sumario: 1. Introducción. 2. ¿Es la aplicación de medidas de salvaguardia a las importaciones originadas en miembros de AIR compatible con el requisito de comercio interior establecido por el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT? 3. ¿Se encuentran los miembros de un AIR legalmente facultados a excluir las importaciones procedentes de la región del alcance de las medidas de salvaguardia globales, o por el contrario, están obligados a aplicar las salvaguardias en base al principio de la Nación Más Favorecida? A. El requisito del paralelismo. B. GATT, artículo XXIV. 4. Conclusión.

1. Introducción

Los acuerdos de integración regional (AIR), también conocidos como acuerdos regionales de comercio (ARC) o acuerdos comerciales regio-

¹ Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Católica de Córdoba (Argentina). Abogado (Universidad Católica de Córdoba). Master in International Law (University of Sydney). Magíster en Dirección de Empresas (Instituto de Ciencias de la Administración - Universidad Católica de Córdoba).

² Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Católica de Córdoba (Argentina). Abogado (Universidad Católica de Córdoba). Magíster en Derecho Co-

nales (ACR), se están transformando en un fenómeno cada vez más importante y dinámico del comercio mundial. Su trascendencia está marcada no sólo por su expansión cuantitativa, sino también por el volumen que han logrado alcanzar en el comercio global. En efecto, de acuerdo a estimaciones de la Organización Mundial del Comercio (OMC), existen actualmente alrededor de 300 acuerdos de integración regional en vigor³. De hecho, todos los Miembros de la OMC, salvo Mongolia, se encuentran vinculados en alguna de las variadas formas que pueden asumir estos tipos de acuerdos⁴. Por su parte, se ‘calcula que más de la mitad del comercio mundial se efectúa actualmente en el marco de los ACR’⁵.

Ahora bien, la propagación de esquemas de integración regional plantea al sistema mundial del comercio, oportunidades y desafíos a la vez. Desde una perspectiva jurídica, resulta especialmente crítica la interacción entre las normas multilaterales y las reglas regionales. En este contexto, la legitimidad de la imposición de medidas comerciales correctivas (medidas de salvaguardia, antidumping y compensatorias por subsidios) por parte de miembros de AIR, de conformidad con el Acuerdo General de Aranceles y Comercio de 1994⁶ (GATT, de acuerdo a su sigla

munitario (Universidad Complutense de Madrid). Experto Investigador Universitario y Diplomado en Estudios Avanzados en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (Universidad Nacional de Educación a Distancia de España). Especialista en Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos (Universidad de Alcalá de Henares e Institut International des Droits de l' Homme).

³ Organización Mundial del Comercio, *Regional Trade Agreements: Facts and Figures*, disponible en <http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/region_e.htm>.

⁴ Organización Mundial del Comercio, *Entender la OMC: Cuestiones Transversales y Cuestiones Nuevas: Regionalismo: ¿Amigos o Rivaless?*, disponible en <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/bey1_s.htm>.

⁵ Organización Mundial del Comercio, *OMC: Noticias 2006: 10 de Julio de 2006: Acuerdos Comerciales Regionales: Lamy Aplaudé el Acuerdo Alcanzado en la OMC sobre los Acuerdos Comerciales Regionales*, disponible en <http://www.wto.org/spanish/news_s/news06_s/rta_july06_s.htm>.

⁶ Como resultado de la Ronda Uruguay de negociaciones multilaterales de comercio celebradas entre 1986 y 1994, el GATT (acuerdo que regula el comercio de mercancías) se encuentra comprendido dentro del marco de la OMC, más específicamente en el Anexo 1A del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (el Anexo 1A contiene todos los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de

en inglés) y los demás acuerdos multilaterales, es una cuestión controvertida y ha sido objeto de importantes decisiones emitidas por los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación de la OMC.

Visto este contexto, el presente artículo centra su análisis en dos cuestiones jurídicas vinculadas a la aplicación de medidas de salvaguardia previstas en la normativa de la OMC (esto es, las llamadas “salvaguardias globales”, en contraste con aquellas reguladas en particular por los sistemas jurídicos propios de cada proceso de integración regional), por miembros de áreas de libre comercio (ALC) y/o uniones aduaneras (UA), a saber:

i) ¿Es legal (conforme a la normativa del GATT/OMC) la aplicación por parte de los miembros de un AIR de salvaguardias globales también a las importaciones originadas en la región? Más precisamente, ¿son las medidas de salvaguardia compatibles con el “requisito de comercio interior” previsto por el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT?; y

ii) En caso afirmativo, ¿es posible (conforme a la normativa del GATT/OMC) la exclusión particular de las importaciones intrarregionales al momento de aplicar medidas de salvaguardia globales? Es decir, ¿resulta legítimo que las partes de un AIR discriminen entre importaciones intrarregionales (esto es, importaciones originadas en las partes de un acuerdo regional) y extrarregionales (esto es, importaciones originadas en terceros Estados) en la aplicación de salvaguardias, excluyendo a las primeras del alcance de las medidas globales?

Cabe recordar que en el ámbito multilateral, la institución de las salvaguardias está regulada por el artículo XIX del GATT y, en forma específica por el Acuerdo sobre Salvaguardias (AS), el cual fue resultado de la Ronda Uruguay en 1994⁷. Por su parte, los acuerdos de integración

Mercancías). Cada vez que esta publicación utilice la expresión “GATT”, se estará refiriendo al GATT de 1994, esto es, el GATT de 1947 leído a la luz de los entendimientos y de la lista de concesiones acordados como resultado de la Ronda Uruguay en 1994 (véase GATT de 1994, artículo 1). Para mayor información sobre la estructura normativa de la OMC, véase: Organización Mundial del Comercio, *¿Qué es la OMC?: Los Acuerdos*, disponible en <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/utw_chap2_s.pdf>.

⁷ A través de la restricción temporal de las importaciones de un producto bajo la forma de suspensión de concesiones u obligaciones asumidas por un Miembro de la

regional suelen prever mecanismos de salvaguardias propios, dirigidos específicamente al comercio intrarregional⁸. Sin embargo, debe reiterarse que esta publicación se refiere, única y exclusivamente, a las salvaguardias globales, es decir, aquellas previstas y reguladas por el GATT y el Acuerdo sobre Salvaguardias. Por otra parte, cabe destacar que el presente artículo centra su análisis en el desarrollo jurisprudencial de la OMC en la materia. Dada la expansión que han alcanzado los procesos de integración regional, conocer la normativa del GATT/OMC en esta cuestión, como así también la interpretación de su sentido y alcance por parte de la jurisprudencia internacional, resulta de fundamental importancia a fin de adoptar medidas de salvaguardia en conformidad con el sistema multilateral de comercio.

OMC (generalmente por medio del aumento de aranceles o la imposición de cuotas), la medida de salvaguardia tiene por objeto proteger la industria nacional de un producto que está sufriendo o tuviere la amenaza de sufrir daños graves, con motivo del aumento de las importaciones ocasionadas por circunstancias imprevistas y por efecto de las concesiones y obligaciones asumidas en virtud del GATT. Así, la salvaguardia es esencialmente una medida "de urgencia" (es decir, impuesta por circunstancias imprevistas al comercio "leal" de los demás Miembros), a diferencia de las medidas antidumping y compensatorias por subsidios, las cuales se aplican como consecuencia del comercio "desleal" originado en otro Miembro. Además, es preciso tener presente que la salvaguardia es esencialmente una medida de naturaleza transitoria, ya que se mantendrá únicamente durante el período necesario para prevenir o reparar el daño grave a la rama de producción nacional, no excediéndose, en principio, de los cuatro años. Para mayor información sobre los elementos fundamentales y régimen jurídico de las medidas de salvaguardia, véase: Organización Mundial del Comercio, *Temas Comerciales: Salvaguardias: Información Técnica sobre Salvaguardias*, disponible en <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/safeg_s/safeg_info_s.htm>. A su vez, para acceder a la normativa multilateral sobre salvaguardias, véase: Organización Mundial del Comercio, *Las Salvaguardias*, disponible en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/safeg_s/safeg_s.htm.

⁸ Vale citar el Capítulo 8 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y el Capítulo XIV del Tercer Borrador del Acuerdo del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA).

¿Es la aplicación de medidas de salvaguardia a las importaciones originadas en miembros de AIR compatible con el requisito de comercio interior establecido por el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT?

Esta discusión encuentra su origen en el hecho de que las ALC y las UA contradicen uno de los pilares fundamentales del sistema jurídico multilateral de comercio: el principio de la Nación Más Favorecida (NMF)⁹. En efecto, por definición, las ALC y las UA 'reducen o eliminan las barreras al comercio entre dos o más unidades políticas, mientras que mantienen las barreras contra importaciones de fuera'¹⁰ de la región. A fin de evitar situaciones de fraude y perjuicio a terceros Estados que se pudieran ocasionar con motivo de la constitución de AIR, es que la normativa de la OMC11 establece condiciones específicas a la legalidad de los AIR. Entre ellas se encuentra el requisito de comercio interior, previsto por el artículo XXIV:8 del GATT, conforme al cual los miembros de un AIR asumen el compromiso de eliminar

'los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida en que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XX) con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos'¹².

⁹ El Principio de la Nación Más Favorecida (también llamado Trato General de la Nación Más Favorecida) importa, en esencia, que 'cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por [un Miembro] a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de [todos los] demás [Miembros] o a ellos destinado' (GATT, artículo I).

¹⁰ John H. JACKSON; William J. DAVEY y Alan O. SYKES, Jr., *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text on the National and International Regulation of Transnational Economic Relations* (4ª ed., 2002), p. 447 (traducción propia).

¹¹ Esto es, el artículo XXIV del GATT (en materia de mercancías) y el artículo V del Acuerdo General de Comercio en Servicios (GATS) (en materia de servicios).

¹² GATT, artículo XXIV 8(b).

Ahora bien, atento a este requisito legal (esto es, la eliminación de los derechos de aduana y otras reglamentaciones comerciales restrictivas con respecto al comercio intrarregional), y considerando que las medidas de salvaguardia importan de hecho medidas restrictivas al comercio, es que pareciera *prima facie* que los miembros de AIR no se encontrarían legitimados a aplicar salvaguardias a las importaciones originadas en el mismo ALC o UA.

Esta cuestión ha sido de lo más controvertida entre la doctrina especializada, desde que el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT autoriza a los miembros de un ALC o UA a mantener ciertas medidas restrictivas en su comercio intrarregional. En efecto, el citado texto legal exime expresamente del cumplimiento del requisito de comercio interior (si bien, en la medida en que ello fuera necesario) a las siguientes medidas: restricciones cuantitativas (artículo XI), restricciones para proteger la balanza de pagos (artículo XII), aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas (artículo XIII), excepciones a la regla de no discriminación (artículo XIV), disposiciones en materia de cambio (artículo XV) y excepciones generales (artículo XX). Sin embargo, y como se desprende de la lectura del texto, el GATT XXIV:8 guarda silencio respecto de la viabilidad legal de aplicar en el comercio intrarregional, reglamentaciones restrictivas autorizadas por otras disposiciones del GATT, entre ellas: medidas de salvaguardia, antidumping y aquellas que fueren necesarias para proteger la seguridad nacional. En otras palabras, las salvaguardias, en tanto verdaderas medidas restrictivas del comercio, no están comprendidas expresamente entre las excepciones previstas por el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT.

Así, la controversia en esta materia parece centrarse en evaluar si el catálogo de excepciones previsto por este artículo es exhaustivo (es decir, taxativo) o simplemente ejemplificativo o enunciativo. Al respecto, se pueden encontrar varios argumentos a favor de una u otra posición.

Por una parte, tres argumentos se suelen señalar para sostener la “tesis exhaustiva” o “taxativa”. En primer lugar, una interpretación literal del texto sugiere que ‘el significado ordinario del término [“demás reglamentaciones comerciales restrictivas”]... parece prohibir toda regulación restrictiva del comercio fuera de aquellas mencionadas dentro del parén-

tesis’¹³ del artículo XXIV:8. En segundo lugar, algunos autores sostienen que los fundadores del GATT pueden haber tenido la intención de excluir expresamente a las salvaguardias de la lista de excepciones en forma deliberada. En efecto, desde que estas medidas son impuestas unilateralmente y sin aprobación previa de los Miembros de la OMC, ‘[q]uizás las partes contratantes percibieron a la excepción como susceptible de abuso y temieron que los países, operando con el pretexto de un acuerdo regional, pudieran invocar una excepción de salvaguardias para limitar la remoción de obstáculos al comercio a sólo algunas importaciones, manteniendo al mismo tiempo importantes obstáculos como “salvaguardias” a otras importaciones’¹⁴. En tercer lugar, se suele sostener que la aplicación de salvaguardias a las importaciones originadas en la región podría comprometer las mayores eficiencias alcanzadas dentro del marco de un AIR y que podría poner en riesgo los compromisos de liberalización asumidos por los miembros constituyentes del proceso de integración económica¹⁵. Todos estos argumentos sugieren que la lista de excepciones del GATT XXIV:8 sería exhaustiva. Por lo tanto, si se entiende que las medidas de salvaguardia estarían prohibidas por dicha norma (como consecuencia de no haber sido previstas expresamente en la lista de excepciones), la aplicación de salvaguardias al comercio intrarregional por las partes de un AIR violaría el artículo XXIV del GATT. En consecuencia, conforme a este punto de vista, la imposición de estas medidas sería ilícita a la luz de la normativa del GATT/OMC.

Por otra parte, existen múltiples argumentos defendiendo la “tesis ejemplificativa” o “enunciativa”, a favor de la legalidad de las salvaguardias impuestas al comercio intrarregional. Primero, se arguye que, a pesar de que la excepción del artículo XXI del GATT¹⁶ (esto es, seguridad

¹³ Mitsuo MATSUSHITA; Thomas J. SCHOENBAUM y Petros C. MAVROIDIS, *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy* (1ª ed., 2003), p. 347 (traducción propia).

¹⁴ Ruth E. OLSON, ‘Legal Application of Safeguards in the Context of Regional Trade Arrangements and its Implications for the Canada - United States Free Trade Agreement’ (1989) 73 *Minnesota Law Review* (traducción propia).

¹⁵ John C. THOMURE, JR., ‘The Uneasy Case for the North American Free Trade Agreement’ (1995) 21 *Syracuse Journal of International Law and Commerce*.

¹⁶ El artículo XXI del GATT faculta a los Miembros a adoptar ‘todas las medidas que estime[n] necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad,

nacional) no está comprendida en la lista del artículo XXIV:8, resulta difícil admitir que los fundadores del GATT hayan tenido la intención de prohibir a los constituyentes de AIR la aplicación de medidas restrictivas al comercio fundadas en motivos de seguridad nacional¹⁷. De hecho, se dice que '[n]o es sostenible argumentar que, acordando constituir un ALC [o UA], los miembros reconozcan que su seguridad no será nunca más amenazada por las acciones de las otras partes'¹⁸. 'Así, por analogía, las partes Contratantes del GATT probablemente no hayan tenido la intención de exigirle a un país que renuncie a su derecho soberano de proteger industrias vitales a su economía en una situación de emergencia'¹⁹.

En segundo lugar, el Órgano de Apelación de la OMC, en el asunto *Turquía- Restricciones a la Importación de Productos Textiles y de Vestido (Turquía-Textiles)*, sostuvo que

'el texto del inciso i) del apartado a) del párrafo 8 ofrece "una cierta flexibilidad" a los miembros constitutivos de una unión aduanera cuando liberalizan su comercio interior de conformidad con ese apartado'²⁰ [énfasis añadido].

El tribunal llegó a esta conclusión al entender que

'[e]l inciso i) del apartado a) del párrafo 8 del artículo XXIV establece el criterio general aplicable al comercio interior entre los miembros constitu-

relativas: i) a las materias fisionables o a aquellas que sirvan para su fabricación; ii) 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; iii) a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional' [énfasis añadido].

¹⁷ Joost PAUWELYN, 'The Puzzle of WTO Safeguards and Regional Trade Agreements' (2004) 7(1) *Journal of International Economic Law*, p. 126-127.

¹⁸ Mitsuo MATSUSHITA; Thomas J. SCHOENBAUM y Petros C. MAVROIDIS, *op. cit.*, p. 347 (traducción propia).

¹⁹ Ruth E. OLSON, *op. cit.* (traducción propia).

²⁰ *Turquía-Restricciones a la Importación de Productos Textiles y de Vestido*, Informe del Órgano de Apelación, adoptado el 22 de Octubre de 1999, WT/DS34/AB/R, para. 48.

tivos para determinar la existencia de una "unión aduanera". Exige a los miembros constitutivos de una unión aduanera que eliminen "los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas" con respecto "a lo esencial de los intercambios comerciales" entre ellos. Ni las PARTES CONTRATANTES del GATT ni los Miembros de la OMC han llegado jamás a un acuerdo sobre la interpretación del término "esencial" en esta disposición. Con todo, es evidente que "lo esencial de los intercambios comerciales" no significa lo mismo que todos los intercambios comerciales, y también que "lo esencial de los intercambios comerciales" significa algo bastante más amplio que tan sólo parte de los intercambios comerciales."²¹

Siguiendo esta línea argumentativa, parte de la doctrina ha interpretado que el verdadero requisito establecido por el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT es 'la eliminación de restricciones con respecto a "lo esencial de los intercambios comerciales"; no la eliminación de todas las restricciones, exceptuando aquellas necesarias de acuerdo a la lista de disposiciones del GATT mencionadas explícitamente... En otras palabras... el grado de flexibilidad ofrecido por el artículo XXIV:8 debiera ser lo suficientemente amplio como para comprender la posibilidad de las salvaguardias intrarregionales. Únicamente si tales salvaguardias fueran a ser impuestas sobre un porcentaje considerable del comercio, podría surgir la cuestión de si el comercio restante que continúa circulando libremente todavía podría ser calificado como "lo esencial de los intercambios comerciales"' ²² [énfasis añadido].

Más allá de la interpretación que se pueda realizar a partir del asunto *Turquía-Textiles*, no existe en el ámbito de la OMC una definición jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica del catálogo de las excepciones descriptas o sobre la conformidad de las salvaguardias intrarregionales con el artículo XXIV:8 del GATT²³. A pesar de ello, al definir el "requisito

²¹ *Turquía-Textiles*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para 48.

²² Joost PAUWELYN, *op. cit.*, p. 127 (traducción propia).

²³ A pesar de esta afirmación, resulta preciso aclarar que la presente discusión se planteó en el asunto *Argentina-Medidas de Salvaguardia Impuestas a las Importaciones de Calzado (Argentina-Calzado)*, al esgrimir la República Argentina (como Miembro demandado) frente al Grupo Especial que 'no podía aplicar medidas de salvaguardia

del paralelismo"²⁴, pareciera ser que el Órgano de Apelación ha reconocido implícitamente al artículo XIX como una excepción al requisito de comercio interior establecido por GATT XXIV:8. Es decir, el hecho de que el Órgano de Apelación de la OMC haya concluido que los miembros de AIR se encuentran obligados a incluir a las importaciones intrarregionales en el alcance de las salvaguardias en los casos en que ellas hayan sido también comprendidas en la determinación de daño o amenaza de daño grave, sugiere que el citado tribunal ha reconocido implí-

contra las importaciones [de calzado] procedentes de otros países del MERCOSUR porque se lo prohibía el artículo XXIV [del GATT de 1994]' (*Argentina-Medidas de Salvaguardia Impuestas a las Importaciones de Calzado*, Informe del Grupo Especial, adoptado el 25 de Junio de 1999, WT/DS121/R, para. 8.93). En dicha oportunidad el Grupo Especial no estuvo de acuerdo con el argumento de que GATT XXIV:8 prohibiera a la República Argentina imponer medidas de salvaguardia a sus socios del MERCOSUR (*Argentina-Calzado*, Informe del Grupo Especial, *op. cit.*, para. 8.93). El Grupo Especial concluyó que, si bien 'es evidente que en la lista de excepciones contenida en el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT no figura el artículo XIX, [consideró] que ese párrafo por sí mismo no prohíbe necesariamente aplicar medidas de salvaguardia entre los territorios constitutivos de una unión aduanera o una zona de libre comercio durante su formación o una vez que éstas se hayan establecido... [y que] para todos los efectos prácticos, es improbable que la aplicación de medidas de salvaguardia a determinadas categorías de productos similares o directamente competidores afecte un volumen del comercio que ponga en peligro la liberalización de "lo esencial de los intercambios comerciales" entre los territorios constitutivos de una unión aduanera' (*Argentina-Calzado*, Informe del Grupo Especial, *op. cit.*, para. 8.97). Sin embargo, el Órgano de Apelación revocó esta conclusión del Grupo Especial, al entender que el análisis del artículo XXIV del GATT no era pertinente en dicho caso (*Argentina-Calzado*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para. 110). El asunto *Argentina-Calzado* será analizado con mayor detalle en secciones subsiguientes de esta publicación.

²⁴ Si bien el llamado requisito o estándar del "paralelismo" será desarrollado en profundidad en la próxima sección de esta publicación, resulta conveniente adelantar brevemente la noción de este concepto a los efectos de facilitar la comprensión del presente tema. El paralelismo es un requisito elaborado por la jurisprudencia de la OMC a partir de la interpretación de la normativa pertinente (esto es, el artículo XIX del GATT y el Acuerdo sobre Salvaguardias), por el cual debe asegurarse una equivalencia o paralelismo entre las importaciones comprendidas en la investigación para la determinación de daño grave (requisito previo a la aplicación de toda medida de salvaguardia) y las importaciones alcanzadas por la aplicación de la salvaguardia. En otras palabras, no debe existir una brecha o diferencia entre las importaciones comprendidas en el proceso de investigación de daño grave y aquellas que son objeto de la salvaguardia.

citamente la legalidad de las salvaguardias intrarregionales. En otras palabras, la legalidad de las medidas de salvaguardia intrarregionales sería un lógico prerrequisito del estándar del paralelismo, tal como el mismo ha sido definido por los órganos jurisdiccionales de la OMC. En efecto, el requisito del paralelismo no podría ser respetado en la práctica si las medidas de salvaguardia aplicadas al comercio intrarregional fueran consideradas ilegales.

En defensa de la tesis ejemplificativa, el autor Joost Pauwelyn señala un cuarto argumento. Conforme a este jurista, el reconocimiento de la legalidad de las salvaguardias intrarregionales guarda consistencia con la naturaleza esencialmente provisional de este tipo de recurso²⁵. Así, se dice que 'las salvaguardias, como una excepción limitada y temporal al comercio regional, probablemente no debieran pesar tanto como, por ejemplo, las continuas restricciones comerciales a productos textiles y agrícolas sensibles'²⁶.

En quinto lugar, hay autores que sostienen que la política comercial y la práctica de los Estados apoyan la compatibilidad de las salvaguardias al comercio intrarregional con el sistema jurídico del GATT/OMC. Así, Ruth E. Olson afirma que el 'requisito de eliminar todas las barreras sancionado por el artículo XXIV debe ceder ante la realidad política de que muchas naciones simplemente rehusarán incorporarse a acuerdos comerciales regionales, a menos que ellos puedan invocar medidas de salvaguardia para proteger industrias domésticas que enfrentan daño serio originada por la competencia de importación'²⁷. A ello, esta autora señala que, 'debido a que la mayoría de las naciones que se han incorporado a acuerdos regionales de comercio han retenido la potestad de imponer algunas salvaguardias, las partes Contratantes debieran enmendar el GATT, a fin de admitir explícitamente a las medidas de salvaguardia como

²⁵ En este sentido también se expresó la Comunidad Europea (CE) en el asunto *Argentina-Calzado*, al sostener que las 'Comunidades Europeas sostienen que las medidas de salvaguardia constituyen un *instrumento excepcional de urgencia, de carácter temporal, limitadas a un producto determinado*, y que como tales no afectan al establecimiento ni a la naturaleza de una unión aduanera o de una zona de libre comercio [énfasis añadido]' (*Argentina-Calzado*, Informe del Grupo Especial, *op. cit.*, para. 8.94).

²⁶ Joost PAUWELYN, *op. cit.*, p. 128 (traducción propia).

²⁷ Ruth E. OLSON, *op. cit.*

una excepción al artículo XXIV o, por lo menos, juzgarlas autorizadas en la forma presente del GATT²⁸.

A pesar de las opiniones doctrinarias existentes en este sentido, la realidad parece indicar que la práctica de los Estados no es uniforme, persistente ni general, ni tampoco evidencia la existencia de una *opinio iuris sive necessitatis*, como para generar una norma consuetudinaria de derecho internacional sobre esta materia, conforme a lo previsto por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia al respecto²⁹. En efecto, a pesar de que los acuerdos de integración regional en general admiten que sus miembros puedan aplicar medidas de salvaguardia de acuerdo a la normativa del GATT/OMC, la mayoría de ellos establecen condiciones a la inclusión de las importaciones intrarregionales en el alcance de las mismas³⁰. De ello se sigue que la práctica de los Estados no evidencia la presencia del elemento material ni volitivo, requeridos para conformar una norma consuetudinaria internacional en la materia³¹.

Finalmente, cabe descartar que este debate todavía persiste en el ámbito del Comité de Acuerdos Comerciales Regionales (CACR) de la OMC. Así, por ejemplo, Japón afirma que la lista de excepciones del

²⁸ Ruth E. OLSON, *op. cit.*

²⁹ Para una descripción de los elementos de la costumbre internacional y su proceso de formación, véase Manuel DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público* (11ª ed., 1997), pp. 114-118.

³⁰ Ver, por ejemplo, el TLCAN, artículo 802, y el Tercer Borrador del Acuerdo del Área de Libre Comercio de las Américas, artículo 11.2, Capítulo XIV.

³¹ A una conclusión similar llegó el Grupo Especial constituido con motivo del asunto *Argentina-Calzado*, sosteniendo que la 'práctica de las partes contratantes del GATT de 1947 y de los Miembros de la OMC no es concluyente en cuanto a la cuestión de la aplicación o el mantenimiento de las medidas de salvaguardia entre los territorios constitutivos de una unión aduanera o una zona de libre comercio. De hecho, muchos acuerdos por los que se establece zonas de libre comercio o uniones aduaneras permiten la posibilidad de aplicar medidas de salvaguardia al comercio intrarregional, mientras que en unos cuantos acuerdos de integración nacional se prohíbe explícitamente la aplicación de medidas de salvaguardia intrarregionales una vez que se haya completado la formación de una de estas zonas de integración' (*Argentina-Calzado*, Informe del Grupo Especial, *op. cit.*, para. 8.96). Si bien esta decisión no tiene valor jurisprudencial, ya que (como se expuso anteriormente) esta conclusión fue posteriormente revocada por el Órgano de Apelación, la misma resulta útil para ilustrar el peso jurídico de este argumento.

artículo XXIV no es exhaustiva, ya que entiende que el párrafo 8 'debiera ser considerado en el contexto de otras disposiciones y conforme al espíritu de la OMC en su totalidad'³². Por su parte, los Estados Unidos (EEUU) mantienen una posición similar³³. En cambio, Australia tiene una visión contraria, afirmando llanamente que 'una formación concluida no debiera permitir el uso de medidas de salvaguardia entre sus miembros'³⁴. Por su parte, una solución intermedia ha sido formulada por la Comunidad Europea (CE), conforme a la cual, las salvaguardias intrarregionales serían admitidas en el caso de ALC, pero se encontrarían prohibidas tratándose de UA. Así, de acuerdo a la CE, pareciera que 'en la unión aduanera la definición sólo tendría sentido si el Artículo XIX no estuviese comprendido en la lista de excepciones del Artículo XXIV:8(a)(i). Únicamente podría haber mantenimiento de medidas de salvaguardia en el largo plazo, al final del período de transición, en circunstancias en las cuales no se trata de una verdadera unión aduanera'³⁵. La posición de la CE ha sido criticada por parte de la doctrina, desde que se esgrime que el catálogo de restricciones al comercio permitidas por el GATT es idéntico en ambos casos, es decir, tanto en el caso de ALC (GATT XXIV:8(b)) como de UA (GATT XXIV:8(a)(i))³⁶.

Como conclusión, considerando la inexistencia hasta el momento de jurisprudencia directa sobre el asunto, y teniendo en cuenta además que la práctica de los Miembros de la OMC no resulta uniforme y que tampoco han logrado alcanzar acuerdo alguno al respecto en el seno de la CACR, la controversia sobre la naturaleza exhaustiva o ejemplificativa del listado de excepciones del GATT XXIV:8 aún permanece sin resolver. Sin embargo, el análisis desarrollado sugiere que el grueso de la doctrina es de la opinión que dicho catálogo es meramente ejemplificativo o enunciativo, y en consecuencia, que las medidas de salvaguardia aplicadas por las partes de un AIR en el comercio intrarregional serían compatibles con la

³² James H. MATHIS, *Regional Trade Agreements in the GATT/WTO: Article XXIV and the Internal Trade Requirement* (2002), p. 239 (traducción propia).

³³ James H. MATHIS, *op. cit.*, p. 239.

³⁴ James H. MATHIS, *op. cit.*, p. 240 (traducción propia).

³⁵ James H. MATHIS, *op. cit.*, p. 240 (traducción propia).

³⁶ James H. MATHIS, *op. cit.*, p. 240.

normativa del GATT/OMC, más precisamente con el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT. Esta conclusión condice, asimismo, con el requisito del paralelismo elaborado por la jurisprudencia de la OMC, conforme será desarrollado en la próxima sección.

3. ¿Se encuentran los miembros de un AIR legalmente facultados a excluir las importaciones procedentes de la región del alcance de las medidas de salvaguardia globales, o por el contrario, están obligados a aplicar las salvaguardias en base al principio de la Nación Más Favorecida?

Se ha concluido previamente que, si bien continúa siendo una cuestión controvertida, existen importantes argumentos para sostener que el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT no constituiría un obstáculo legal para la aplicación de medidas de salvaguardia a la importación de bienes originarios de los socios regionales. Sin embargo, esta afirmación no especifica la manera en que las salvaguardias previstas por la normativa del GATT/OMC deben ser aplicadas a los miembros constitutivos de un AIR. Es decir, admitiendo que la aplicación de salvaguardias al comercio intrarregional fuese compatible con GATT:8, quedaría por resolver la cuestión de si los miembros de un AIR tienen la facultad o, por el contrario, la obligación de adoptar las medidas de salvaguardia sin distinción del origen de las importaciones (es decir, comprendiendo al comercio originario de sus socios regionales y de terceras partes a la vez). Entonces y para ser precisos, ¿deben las partes de un AIR aplicar las salvaguardias globales de una manera no discriminatoria, conforme al principio de la NMF, alcanzando de igual manera a las importaciones intrarregionales y a las extrarregionales? ¿O, por el contrario, es legal, conforme a la normativa del GATT/OMC, la exclusión del comercio intrarregional del alcance de las medidas de salvaguardia globales?

Este debate nace como consecuencia de que la exclusión de las importaciones intrarregionales del alcance de una salvaguardia global constituiría prima facie una violación del principio de la NMF, receptado en forma específica en materia de salvaguardias en el artículo 2.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En efecto, esta norma dispone expresamente que

'[l]as medidas de salvaguardia se aplicarán al producto importado independientemente de la fuente de donde proceda' [énfasis añadido].

Dos elementos forman parte esencial del análisis de esta problemática y deben ser tenidos especialmente en cuenta por los miembros de AIR al momento de aplicar una medida de salvaguardia global: en primer lugar, el requisito o estándar del "paralelismo" y, en segundo lugar, el artículo XXIV del GATT como justificación de la aplicación de medidas de salvaguardia con exclusión de las importaciones intrarregionales. A continuación se examinará cada uno de estos factores.

A. El requisito del paralelismo

El requisito del paralelismo no se desprende explícitamente de la normativa del GATT/OMC, sino que ha sido el resultado de la labor jurisprudencial de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación de la OMC. En términos generales, el paralelismo puede ser definido como un requisito o límite a la imposición de salvaguardias, por el cual los 'Miembros de la OMC que apliquen una medida de salvaguardia deben mantener una proporción o paralelo entre (1) la investigación y sus conclusiones; y (2) el alcance de la aplicación de la medida de salvaguardia... [Ello significa que] no debe... existir una brecha entre los productos comprendidos en la investigación y los productos sujetos a la medida de salvaguardia. Más bien, los productos comprendidos en la investigación y los productos sujetos a la medida de salvaguardia deben ser paralelos entre ellos'³⁷ [énfasis añadido].

Esta regla, formulada por los órganos jurisdiccionales de la OMC a partir de una interpretación de los instrumentos jurídicos pertinentes, asume particular importancia práctica en lo que concierne al tema objeto del presente análisis. En efecto, en este contexto, el requisito del paralelismo

³⁷ MITSUO MATSUNITA, THOMAS J. SCHOENBAUM y PETROS C. MAVROIDIS, *op. cit.* (traducción propia).

importa que, 'mientras que las importaciones procedentes de otros socios del AIR hayan sido incluidas en la investigación para la determinación del daño grave a la rama de producción nacional, resultaría incongruente que tales importaciones fueran exceptuadas de la aplicación de las medidas de salvaguardia'³⁸. A los efectos de facilitar la comprensión del requisito del paralelismo, resulta importante recordar que la determinación de la existencia o amenaza de daño grave a la rama de producción nacional del producto de que se trate, como resultado de una investigación conducida con arreglo a un procedimiento previamente establecido y hecho público, constituye uno de los requisitos fundamentales para la adopción de una medida de salvaguardia³⁹.

El requisito del paralelismo fue definido por primera vez por el Grupo Especial que entendió en el asunto Argentina-Medidas de Salvaguardia Impuestas a las Importaciones de Calzado (Argentina-Calzado), y fue posteriormente confirmado en apelación por el Órgano de Apelación. En este caso, se le solicitó al Grupo Especial que resolviera

'si se permitía a la Argentina, con arreglo al Acuerdo sobre Salvaguardias, tener en cuenta las importaciones procedentes del MERCOSUR en el análisis de los factores del daño y de un vínculo causal entre el aumento

³⁸ Nozomi SAGARA, *Provisions for Trade Remedy Measures (Anti-dumping, Countervailing and Safeguard Measures) in Preferential Trade Agreements* (RIETI Discussion Paper Series 02-E-13, 2002), p. 40 (traducción propia).

³⁹ Los requisitos establecidos a la aplicación de salvaguardias están enunciados en términos generales en el primer párrafo del artículo XIX del GATT, habiendo sido clarificados y desarrollados con mayor precisión en 1994 por el Acuerdo sobre Salvaguardias (particularmente, en sus artículos 2, 3 y 4). Brevemente, toda medida de salvaguardia debe satisfacer las siguientes condiciones: (1) debe existir un *aumento de las importaciones* del producto en cuestión como *consecuencia de circunstancias imprevistas y por efecto de las obligaciones contraídas en virtud del GATT*; (2) las autoridades locales deben haber *determinado, conforme a una investigación* conducida con arreglo a un procedimiento previamente establecido y hecho público, que *el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave a la rama de producción nacional* que produce productos similares o directamente competidores. Esta última condición comprende la determinación de la existencia o amenaza de daño grave, en primer término, y de una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño o amenaza de daño grave, en segundo término. Para mayor información, véase el Acuerdo sobre Salvaguardias, Artículos 2, 3 y 4.

de las importaciones y la existencia o amenaza de daño grave que se presumía, y si, al mismo tiempo, le estaba permitido excluir a los países del MERCOSUR de la aplicación de la medida de salvaguardia impuesta'⁴⁰.

Tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación fallaron en contra de la República Argentina. En primer término, y de particular importancia para el tema aquí tratado, el Grupo Especial sostuvo que

'la investigación en nombre de un determinado Estado [M]iembro en la cual se compruebe la existencia o amenaza de un daño grave, basándose en las importaciones procedentes de todas las fuentes, sólo puede llevar a aplicar medidas de salvaguardia sobre una base NMF contra todas las fuentes de suministro, tanto intrarregional como extrarregional, de un [acuerdo de integración regional]'⁴¹.

En apelación, el Órgano de Apelación de la OMC refrendó la decisión del Grupo Especial, concluyendo que

'Argentina no [podía] justificar, teniendo en cuenta los hechos del caso presente, la aplicación de sus medidas de salvaguardia sólo a las fuentes de suministro de terceros países que no [eran] miembros del MERCOSUR basándose en una investigación que constató la existencia o amenaza de daño grave causado por importaciones procedentes de todas las fuentes, con inclusión de las importaciones procedentes de otros Estados miembros del MERCOSUR'⁴².

Es preciso notar que, si bien ambos órganos fallaron en contra de la República Argentina, fundamentaron su decisión en argumentos de diferente naturaleza. Por un lado, el Grupo Especial fundó la tesis del paralelismo

⁴⁰ *Argentina-Medidas de Salvaguardia Impuestas a las Importaciones de Calzado*, Informe del Grupo Especial, adoptado el 25 de Junio de 1999, WT/DS121/R, para. 8.75.

⁴¹ *Argentina-Calzado*, Informe del Grupo Especial, *op. cit.*, para. 8.87.

⁴² *Argentina-Medidas de Salvaguardia Impuestas a las Importaciones de Calzado*, Informe del Órgano de Apelación, adoptado el 12 de Enero de 2000, WT/DS121/AB/R, para. 114.

mente) y el artículo 2.2 (que, como ya se mencionó, prescribe la aplicación no discriminatoria de las salvaguardias). En definitiva, este razonamiento condujo al tribunal a concluir que

'la Argentina aplicó las medidas de salvaguardia en cuestión después de realizar una investigación sobre los productos importados en el territorio argentino y sobre los efectos de esas importaciones en la rama de producción nacional de la Argentina. Al aplicar medidas de salvaguardia basadas en la investigación realizada en este caso, la Argentina también debió, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2, aplicar esas medidas a las importaciones procedentes de todas las fuentes, con inclusión de las de otros Estados miembros del MERCOSUR'⁵⁴ [énfasis añadido].

El requisito del paralelismo fue fundamentado posteriormente de manera más precisa por el Órgano de Apelaciones en el asunto Estados Unidos-Medidas de Salvaguardia Definitivas Impuestas a las Importaciones de Gluten de Trigo Procedentes de Las Comunidades Europeas (Estados Unidos-Gluten de Trigo). Este caso tuvo por objeto una medida de salvaguardia impuesta por los Estados Unidos sobre gluten de trigo importado de territorios que no eran miembros del TLCAN, a pesar de que la investigación de daño conducida por la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USITC, conforme a su sigla en inglés) había incluido a las importaciones procedentes de todas las fuentes⁵⁵ (entre ellas, también las importaciones de gluten de trigo originadas en Canadá). Tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación confirmaron el requisito del paralelismo, formulado por primera vez en Argentina-Calzado. En particular, el Órgano de Apelación resolvió que:

'las importaciones comprendidas en la determinación [de daño] realizada conforme a los Artículos 2.1 y 4.2 deberían corresponder con las importa-

tante de la producción nacional total de esos productos.' [énfasis añadido] (Acuerdo sobre Salvaguardias, artículo 4.1).

⁵⁴ *Argentina-Calzado*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para. 112.

⁵⁵ *Estados Unidos-Medidas de Salvaguardia Definitivas Impuestas a las Importaciones de Gluten de Trigo Procedentes de Las Comunidades Europeas*, Informe del Órgano de Apelación, adoptado el 19 de Enero de 2001, WT/DS166/AB/R, para. 2 y 93.

ciones comprendidas en la aplicación de la medida, conforme al Artículo 2.2'⁵⁶ [énfasis añadido].

Además de definir el paralelismo, esta afirmación confirma a los artículos 2.1 y 4.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, en conjunción con el artículo 2.2 del mismo plexo normativo, como el fundamento legal de la regla del paralelismo. Es más, el Órgano de Apelación le otorgó mayor precisión y un desarrollo más extenso al razonamiento alcanzado en el caso anterior. Así, el tribunal, en uso de sus funciones interpretativas de las normas jurídicas internacionales, formuló la siguiente conclusión:

'La misma expresión -"product... being imported"- aparece en ambos párrafos de la versión inglesa del artículo 2. En la versión española se utilizan las expresiones "importación de ese producto", en el párrafo 1, y "producto importado", en el párrafo 2. En vista de que se ha utilizado el mismo texto en las dos disposiciones, y a falta de toda indicación en contrario en el contexto, consideramos que es apropiado asignar el mismo sentido a esta expresión en el párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 2. Incluir las importaciones procedentes de todas las fuentes en la determinación de que el aumento de las importaciones causa un daño grave, y luego excluir las importaciones procedentes de una fuente del ámbito de aplicación de la medida, significaría dar a la expresión antes citada un sentido diferente en los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En el párrafo 1 del artículo 2 la expresión abarcaría las importaciones procedentes de todas las fuentes, mientras que en el párrafo 2 del artículo 2, excluiría las importaciones de determinadas fuentes. Esto sería incongruente e injustificado. En consecuencia, lo normal es que las importaciones incluidas en las determinaciones hechas con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 y al párrafo 2 del artículo 4 deberían corresponder a las importaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la medida con arreglo al párrafo 2 del artículo 2'⁵⁷.

⁵⁶ Joost Pauwelyn, *op. cit.*, p. 119, citando el párrafo 96 del informe del Órgano de Apelación en *EEUU-Gluten de Trigo* (traducción propia).

⁵⁷ *EEUU-Gluten de Trigo*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para. 96.

Los Estados Unidos fundamentaron su apelación en el hecho de que la investigación conducida por la USITC había realizado dos exámenes distintos. De acuerdo a la defensa de los Estados Unidos, la primera investigación comprendió a las importaciones de gluten de trigo de todas las fuentes y concluyó que las mismas estaban causando daño a la industria nacional⁵⁸. A continuación se realizó un segundo examen, esta vez evaluando las importaciones de gluten de trigo originadas en Canadá en particular. Esta última investigación estuvo dirigida a determinar el grado en que las importaciones del Canadá contribuían a ocasionar el daño a la rama de producción nacional de los Estados Unidos⁵⁹. Los Estados Unidos alegaron que el análisis conducido por la USITC había concluido que, 'aunque "las importaciones procedentes del Canadá representa[ban] una parte sustancial de las importaciones totales", esas importaciones "no contribuían de forma importante al daño grave causado por las importaciones"⁶⁰. Los Estados Unidos alegaron que 'el alcance de su investigación inicial, junto con su investigación posterior y adicional de las importaciones procedentes del Canadá, correspondía al ámbito de aplicación de su medida de salvaguardia'⁶¹. De acuerdo a los Estados Unidos, este hecho justificaba la exclusión de las importaciones canadienses de gluten de trigo de la aplicación de la salvaguardia. Sin embargo, este argumento fue rechazado por el Órgano de Apelación, al concluir que,

'aunque la USITC examinó por separado la importancia de las importaciones procedentes del Canadá, no formuló ninguna determinación explícita con respecto al aumento de las importaciones, con exclusión de las importaciones procedentes del Canadá. En otras palabras, aunque la medida de salvaguardia se aplicó a las importaciones procedentes de todas las fuentes, con exclusión del Canadá, la USITC no estableció, explícitamente que las importaciones procedentes de estas mismas fuentes, con exclusión del Canadá, habían cumplido las condiciones para la aplicación de la

⁵⁸ *EEUU-Gluten de Trigo*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para. 94.

⁵⁹ En este sentido, es importante recordar que el artículo 802 del TLCAN prescribe las condiciones bajo las cuales se puede aplicar una medida de salvaguardia global a las demás partes de dicho tratado. Para mayor información, véase el artículo 802 y concordantes del TLCAN.

⁶⁰ *EEUU-Gluten de Trigo*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para. 94.

⁶¹ *EEUU-Gluten de Trigo*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para. 97.

medida de salvaguardia, conforme prescribe el párrafo 1 del artículo 2 y confirma el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias'⁶².

La teoría del paralelismo alcanzó un mayor desarrollo en el asunto *Estados Unidos-Medida de Salvaguardia Definitiva contra las Importaciones de Tubos al Carbono Soldados de Sección Circular Procedentes de Corea* (Estados Unidos-Tubos), cuando el Grupo Especial le atribuyó a Corea, como Miembro demandante, la carga de probar prima facie que la medida de salvaguardia que excluía a las importaciones intrarregionales era impuesta por el demandado (es decir, Estados Unidos) en violación de los artículos 2.1 y 4.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Más precisamente, el Grupo Especial sostuvo que, como la parte demandante en la controversia, Corea debía establecer

'una presunción de que los Estados Unidos habían excluido las importaciones procedentes del Canadá y México del ámbito de aplicación de la medida referente a los tubos sin establecer expresamente que las importaciones procedentes de fuentes distintas del Canadá y México satisfacían las condiciones para la aplicación de una medida de salvaguardia'⁶³.

Sin embargo, esta conclusión fue revocada en la apelación. En efecto, el Órgano de Apelación resolvió que, para establecer prima facie un caso de violación del requisito del paralelismo, a Corea, como Miembro demandante, le era suficiente con demostrar que los Estados Unidos, como demandado, incluían en la investigación de daño a las importaciones originadas de todas las fuentes y que, a su vez, las importaciones de los Estados partes del TLCAN eran excluidas del ámbito de aplicación de la salvaguardia⁶⁴. En pocas palabras, el Órgano de Apelación revirtió la atri-

⁶² *EEUU-Gluten de Trigo*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para. 98.

⁶³ *Estados Unidos-Medida de Salvaguardia Definitiva contra las Importaciones de Tubos al Carbono Soldados de Sección Circular Procedentes de Corea*, Informe del Grupo Especial, adoptado el 29 de Octubre de 2001, WT/DS202/R, para. 7.171.

⁶⁴ *Estados Unidos-Medida de Salvaguardia Definitiva contra las Importaciones de Tubos al Carbono Soldados de Sección Circular Procedentes de Corea*, Informe del Órgano de Apelación, adoptado el 8 de Marzo de 2002, WT/DS202/AB/R, para. 187.

bución de la carga probatoria fijada previamente por el Grupo Especial, liberando al Estado demandante del cumplimiento de esta obligación, y se la atribuyó así al Miembro acusado de haber adoptado una medida de salvaguardia en contravención con la normativa multilateral de comercio (Estados Unidos en este caso). En consecuencia,

‘los Estados Unidos tendrían que demostrar... que la USITC proporcionó una explicación razonada y adecuada que establece explícitamente que las importaciones procedentes de países no pertenecientes al TLCAN “[cumplían] las condiciones para la aplicación de la medida de salvaguardia, conforme prescribe el párrafo 1 del artículo 2 y confirma el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias”’⁶⁵

En pocas palabras, conforme la postura del Órgano de Apelación, Corea, como Miembro demandante, únicamente estaba obligado a probar *prima facie* que la medida de salvaguardia de los Estados Unidos no cumplía con el requisito del paralelismo. Por el contrario, recaía sobre los Estados Unidos la carga de establecer explícitamente que la violación del paralelismo se encontraba justificado⁶⁶. Además, el tribunal precisó que

“‘establecer explícitamente’ supone que las autoridades [nacionales] competentes tienen que facilitar una ‘explicación razonada y adecuada del modo en que los factores corroboran su determinación’”⁶⁷.

Este caso jurisprudencial le impone al Miembro que aplica una medida de salvaguardia con exclusión de sus socios regionales una pesada carga probatoria, desde que el fundamento que debe brindar para justificar la legalidad de la medida tiene que ser claro e inequívoco⁶⁸.

Los informes emitidos por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto Estados Unidos-Medidas de Salvaguardia Definitivas

⁶⁵ *Estados Unidos-Tubos*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para. 188.

⁶⁶ *Estados Unidos-Tubos*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para. 181.

⁶⁷ *Estados Unidos-Tubos*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para. 181.

⁶⁸ *Estados Unidos-Tubos*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para. 194.

sobre las Importaciones de Determinados Productos de Acero (Estados Unidos-Acero) representan otro desarrollo importante de la jurisprudencia de la OMC con respecto a la aplicación selectiva de salvaguardias en el marco de AIR y el requisito del paralelismo. Este caso tuvo por objeto una medida de salvaguardia aplicada por los Estados Unidos a la importación de acero, excluyendo en su alcance a las importaciones procedentes de Canadá, México, Israel y Jordania⁶⁹, con posterioridad a la conducción de una investigación de daño que había incluido acero de todas las fuentes⁷⁰. El Grupo Especial constituido en el asunto encontró que la medida de salvaguardia cuestionada resultaba incompatible con los artículos 2.1 y 4.2⁷¹ del Acuerdo sobre Salvaguardias, desde que los Estados Unidos no habían demostrado explícitamente, con respecto a ninguna de las categorías de productos en cuestión, que las importaciones procedentes de las fuentes incluidas en la aplicación de esas medidas, por sí solas, cumplían las condiciones para la aplicación de una medida de salvaguardia. De acuerdo al informe del panel, la USITC no pudo demostrar la existencia de un nexo causal entre las importaciones comprendidas en la medida y el daño grave a la rama de producción nacional, conforme a lo dispuesto por el artículo 4.2(b)⁷² del Acuerdo sobre Salvaguardias, en razón que la USITC

⁶⁹ Vale recordar que, mientras que Canadá y México son socios de los Estados Unidos en el TLCAN, Israel y Jordania han concluido tratados de libre comercio con dicho país.

⁷⁰ *Estados Unidos-Medidas de Salvaguardia Definitivas sobre las Importaciones de Determinados Productos de Acero*, Informe del Órgano de Apelación, adoptado el 10 de Diciembre de 2003, WT/DS248/AB/R, para. 443.

⁷¹ El artículo 4.2 se refiere, en primer término, a los *factores que deben ser tenidos en cuenta en la investigación dirigida a determinar la existencia o amenaza de daño grave a la rama de producción nacional*, como así también a la necesidad de establecer una *relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave o amenaza de daño grave*. El examen de la relación causal debe comprender, asimismo, la certeza de *no atribuir al aumento de las importaciones, el daño que hubiere sido causado por la existencia de otros factores distintos al aumento de las importaciones* (esto es, el llamado *requisito de no atribución*).

⁷² El Acuerdo sobre Salvaguardias, en su artículo 4.2(b) dispone que “[n]o se efectuará la determinación [de que el aumento de las importaciones ha causado o amenaza con causar un daño grave a una rama de producción nacional] a menos que la investigación demuestre, sobre la base de pruebas objetivas, la existencia de una *relación de causalidad*

‘no había tenido en cuenta los efectos -existentes o posibles- de las importaciones excluidas sobre la rama de producción nacional’⁷³.

Subsiguientemente, el Órgano de Apelaciones confirmó el fallo del Grupo Especial. En primer término, el tribunal confirmó que los Estados Unidos estaban en violación del requisito del paralelismo. Habiendo encontrado que el alcance de la investigación de daño no era paralelo a las importaciones comprendidas en la medida de salvaguardia⁷⁴, el Órgano de Apelación le atribuyó a los Estados Unidos la carga de justificar

‘esta diferencia estableciendo explícitamente... que las importaciones procedentes de fuentes abarcadas por las medidas -es decir, las importaciones procedentes de fuentes distintas de los países excluidos Canadá, Israel, Jordania y México- satisfacían por sí solas... las condiciones para la aplicación de una medida de salvaguardia, según se enuncian en el párrafo 1 del artículo 2 y se desarrollan en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias’⁷⁵.

Los Estados Unidos debían demostrar que las importaciones no comprendidas en la medida (esto es, las importaciones del Canadá, México, Israel y Jordania) no estaban contribuyendo a ocasionar dicho daño⁷⁶. Es decir, el Órgano de Apelación de la OMC concluyó que las importaciones excluidas del alcance de la salvaguardia formaban parte del análisis del

entre el aumento de las importaciones del producto de que se trate y el daño grave o la amenaza de daño grave. Cuando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causen daño a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones’ [énfasis añadido].

⁷³ *Estados Unidos- Salvaguardias sobre el Acero*, Informe del Órgano de Apelación, *op.cit.*, para. 435.

⁷⁴ *Estados Unidos- Salvaguardias sobre el Acero*, Informe del Órgano de Apelación, *op.cit.*, para. 443.

⁷⁵ *Estados Unidos-Salvaguardias sobre el Acero*, Informe del Órgano de Apelación, *op.cit.*, para. 444.

⁷⁶ *Estados Unidos-Salvaguardias sobre el Acero*, Informe del Órgano de Apelación, *op.cit.*, para. 450.

requisito de “no atribución” establecido por el artículo 4.2(b) del Acuerdo sobre Salvaguardias⁷⁷. En consecuencia, el tribunal demandó de los Estados Unidos que

“tuviera[n] en cuenta el hecho de que las importaciones excluidas podían tener algún efecto perjudicial para la rama de producción nacional”, a fin de cerciorarse de que los efectos de estas importaciones excluidas no se atribuyeran a las importaciones incluidas en la medida de salvaguardia” [énfasis añadido]⁷⁸.

Esta conclusión resulta de sencilla comprensión al comparar la última parte del párrafo citado con la última oración del artículo 4.2(b) del Acuerdo sobre Salvaguardias, el cual dispone lo siguiente:

‘Cuando haya otros factores, distintos del aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causen daño a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones’ [énfasis añadido].

En síntesis, si bien el paralelismo no está explícito en la normativa del GATT/OMC, el mismo se encuentra firmemente arraigado en su jurisprudencia. En efecto, todas las controversias que han involucrado la aplicación de medidas de salvaguardia discriminatorias por parte de miembros de AIR, han sido resueltas, entre otros factores, por referencia al paralelismo. Es más, hasta el momento, ningún Miembro de la OMC demandado por la aplicación discriminatoria de salvaguardias ha podido acreditar haber dado cumplimiento al requisito del paralelismo. Por lo tanto, la jurisprudencia actual indica firmemente que todo integrante de un AIR interesado en aplicar una medida de salvaguardia debe tener, en primer término y ante todo, especial consideración de observar este requisito. Ahora bien, para actuar en conformidad con el paralelismo, el miembro

⁷⁷ *Estados Unidos-Salvaguardias sobre el Acero*, Informe del Órgano de Apelación, *op.cit.*, para. 450 y 451.

⁷⁸ *Estados Unidos- Salvaguardias sobre el Acero*, Informe del Órgano de Apelación, *op.cit.*, para. 453.

de un AIR que ha determinado la existencia o amenaza de daño grave a su industria nacional en base a una investigación que ha comprendido a todas las importaciones cualesquiera fuera su origen, debe, en principio, aplicar la salvaguardia global con arreglo al principio de la NMF. Si pretende exceptuar al comercio intrarregional del alcance de la medida, las importaciones de sus socios regionales no deben ser incluidas en la determinación de daño o amenaza de daño grave, o caso contrario, debe establecer explícitamente, a través de una explicación razonada y adecuada, que las importaciones alcanzadas por la salvaguardia (esto es, las importaciones procedentes de terceros Estados) cumplen por sí solas las condiciones legales para la aplicación de una medida de salvaguardia. Asimismo, en todos los casos (es decir, hayan o no sido las importaciones originarias de la región comprendidas en la investigación de daño o amenaza de daño) las importaciones intrarregionales excluidas deben satisfacer el requisito de no atribución establecido por el artículo 4.2(b) del Acuerdo sobre Salvaguardias.

B. GATT, artículo XXIV

Como ya ha quedado demostrado, las medidas de salvaguardia adoptadas por un miembro de un AIR deben dar cumplimiento al requisito del paralelismo, tal como fue definido en la sección anterior. Sin embargo, la problemática de la aplicación discriminatoria de salvaguardias, con exclusión de las importaciones intrarregionales, no queda resuelta por la mera satisfacción de este requisito. Esto es, la observancia del paralelismo satisface un requerimiento elaborado por la jurisprudencia de la OMC en la materia, pero no justifica la violación del principio de la NMF contemplado por el artículo 2.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias. En consecuencia, el requisito del paralelismo constituye únicamente el primer factor que debe tener en cuenta todo integrante de un AIR interesado en adoptar una medida de salvaguardia que excluya de su alcance a sus socios regionales. La segunda instancia consiste en evaluar si el artículo XXIV del GATT puede justificar la aplicación discriminatoria de una medida de salvaguardia en violación del artículo 2.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, pero que es consistente con el paralelismo.

El artículo XXIV del GATT precisa cuál ha de ser el objeto de los procesos de integración regional⁷⁹, define qué se entiende por ALC⁸⁰ y UA⁸¹, y establece las condiciones de legalidad que deben reunir las ALC y UA con el objetivo de no perjudicar el comercio multilateral⁸². Esta

⁷⁹ En este sentido, GATT XXIV:4 dispone que '[l]as partes contratantes reconocen la conveniencia de aumentar la libertad del comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor de las economías de los países que participen en tales acuerdos. Reconocen también 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 otras partes contratantes con estos territorios*' [énfasis añadido].

⁸⁰ Conforme al apartado b) del párrafo 8 del GATT XXIV, '*se entenderá por zona de libre comercio, un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminen los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas... con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio*' [énfasis añadido].

⁸¹ Conforme al apartado a) del párrafo 8 del GATT XXIV, '*se entenderá por unión aduanera, la sustitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero, de manera: i) que los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas... sean eliminados con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre los territorios constitutivos de la unión o, al menos, en lo que concierne a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de dichos territorios; y ii) que... cada uno de los miembros de la unión aplique al comercio con los territorios que no estén comprendidos en ella derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en substancia, sean idénticos...*' [énfasis añadido].

⁸² Conforme fue expuesto en secciones anteriores de esta publicación, desde que los procesos de integración regional constituyen una excepción al principio de la NMF (principio rector del sistema multilateral de comercio), los mismos deben dar cumplimiento a las condiciones establecidas por el artículo XXIV del GATT. Esta norma pretende asegurar que las ALC y UA persigan verdaderamente el legítimo objetivo de liberalizar el comercio intrarregional, y evitar que sean utilizadas como instrumentos de obstaculización del comercio extrarregional. En consecuencia, GATT XXIV establece dos condiciones sustantivas a la constitución de un ALC o UA. En primer término, el ya desarrollado "*requisito de comercio interior*", el cual requiere la eliminación de las restricciones arancelarias con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos. En segundo término se encuentra el llamado "*requisito de comercio exterior*", el cual tiene por objetivo asegurar que la constitución de un ALC o UA no eleve el nivel general de protección con respecto al comercio extrarregional, a fin de no hacer más onerosas las importaciones procedentes de terceros Estados. Por último, GATT XXIV establece una condición de tipo procesal, por la cual,

disposición ha sido invocada ocasionalmente por miembros de AIR con la finalidad de justificar la imposición de medidas que, de lo contrario, serían incompatibles con la normativa del GATT. Esta situación fue planteada por primera vez en el ámbito del sistema de solución de controversias de la OMC en el caso Turquía-Textiles. En la citada controversia, verdadero *leading case* en la materia, India cuestionó las cuotas sobre textiles y vestimenta impuestas por Turquía con el objeto de implementar la unión aduanera con la Unión Europea. En dicha ocasión, el Órgano de Apelación de la OMC señaló la necesidad de dar cumplimiento a dos condiciones acumulativas al momento de invocar el artículo XXIV como justificación de una medida restrictiva del comercio prohibida por el GATT, a saber:

‘En primer lugar, la parte que... invoque [el beneficio de esta defensa] debe demostrar que la medida impugnada se ha introducido con ocasión del establecimiento de una unión aduanera [o de un área de libre comercio] que cumple en su totalidad las prescripciones del apartado a) del párrafo 8 y el apartado a) del párrafo 5 del artículo XXIV. En segundo lugar, esa parte debe demostrar que si no se le permitiera introducir la medida impugnada se impediría el establecimiento de esa unión aduanera [o área de libre comercio] [énfasis añadido]’⁸³.

Sin embargo, debe tenerse presente que la legitimidad de justificar una medida de salvaguardia aplicada en forma discriminatoria invocando el texto del artículo XXIV, ha sido cuestionada frente al Órgano de Apelación. Así, en el asunto Estados Unidos-Tubos, Corea fundamentó su impugnación a la defensa de los Estados Unidos basada en GATT XXIV, en el hecho de que

‘el Acuerdo sobre Salvaguardias es una *lex specialis* con respecto a las obligaciones generales derivadas del GATT de 1994’⁸⁴.

toda conformación de un ALC, UA o acuerdo provisional tendiente a la formación de un ALC o UA debe ser notificada a la OMC (en particular, al CACR).

⁸³ *Turquía-Textiles*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para. 58.

⁸⁴ *Estados Unidos-Tubos*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para. 40.

Por lo tanto, Corea argumentó que el Acuerdo sobre Salvaguardias prevalece en el supuesto de conflicto entre ambas categorías de normas⁸⁵, teniendo primacía en este caso el artículo 2.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias (disponiendo el principio de la NMF en materia de salvaguardias) sobre el artículo XXIV del GATT (como alegada justificación de una medida restrictiva del comercio adoptada en el marco de un AIR). En la instancia previa, el Grupo Especial había llegado a la conclusión que los Estados Unidos se encontraban en condiciones de invocar el artículo XXIV del GATT como defensa contra la demanda de Corea. El panel había basado su decisión en la interrelación existente entre el Acuerdo sobre Salvaguardias y el GATT, conforme al texto del artículo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias⁸⁶. El razonamiento del Grupo Especial había sido el siguiente:

‘En virtud [del artículo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias] debe entenderse que las medidas de salvaguardia sujetas a las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias son medidas previstas en el artículo XIX. En consecuencia, y por definición, si una defensa basada en el artículo XXIV puede invocarse con respecto a medidas previstas en el artículo XIX, también podrá invocarse con respecto a medidas abarcadas por las disciplinas del Acuerdo sobre Salvaguardias. Negarlo sería negar el hecho de que, en virtud del artículo 1, las medidas abarcadas por el Acuerdo sobre Salvaguardias y las medidas previstas en el artículo XIX son en lo esencial una y la misma cosa’⁸⁷.

Asimismo, en opinión del Grupo Especial, la última oración de la nota al artículo 2.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias agregaba otro argumento jurídico a su conclusión⁸⁸. El citado texto dispone que

⁸⁵ *Estados Unidos-Tubos*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para. 40.

⁸⁶ El artículo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias dispone lo siguiente: ‘El presente Acuerdo establece normas para la aplicación de medidas de salvaguardia, entendiéndose por éstas *las medidas previstas en el artículo XIX del GATT de 1994*’ [énfasis añadido].

⁸⁷ *Estados Unidos-Tubos*, Informe del Grupo Especial, *op. cit.*, para. 7.150.

⁸⁸ *Estados Unidos-Tubos*, Informe del Grupo Especial, *op. cit.*, para. 7.150 y 7.151.

'[n]inguna disposición del [Acuerdo sobre Salvaguardias] prejuzga la interpretación de la relación que existe entre el artículo XIX y el párrafo 2 del artículo XXIV del GATT de 1994'⁸⁹.

La interpretación realizada por el Grupo Especial está apoyada por, al menos, parte de la doctrina. En este sentido, el autor Joost Pauwelyn sostiene que la defensa fundamentada en el artículo XXIV se puede invocar para justificar tanto violaciones de las disposiciones del GATT, como del Acuerdo sobre Salvaguardias⁹⁰.

Sin embargo, sin dejar de valorar la conclusión alcanzada por el Grupo Especial en el asunto Estados Unidos-Tubos y por la opinión doctrinaria al respecto, es importante tener en cuenta que el Órgano de Apelación nunca llegó a analizar el artículo XXIV del GATT al resolver sobre la legalidad de la exclusión de las importaciones intrarregionales del alcance de una medida de salvaguardia. Como se ha explicado precedentemente, el máximo órgano jurisdiccional de la OMC siempre ha recurrido al requisito del paralelismo al resolver esta cuestión. En pocas palabras, el análisis del artículo XXIV del GATT, como justificación de una violación al artículo 2.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, ha sido evitado por el Órgano de Apelación hasta el momento. Así, en *Argentina-Calzado*, el tribunal no consideró que el análisis del artículo XXIV fuera pertinente para resolver el objeto que había sido sometido al Grupo Especial⁹¹, dado que entendió que la República Argentina no había invocado dicha norma en su defensa⁹². En *Estados Unidos-Tubos*, el Órgano de Apelación también evitó examinar el artículo XXIV. En la instancia previa, el Grupo Especial constituido al efecto había procedido a analizar GATT XXIV, después de haber entendido que Corea no había podido probar prima facie una violación del requisito del paralelismo⁹³. Como resultado, el Grupo Especial le

⁸⁹ Acuerdo sobre Salvaguardias, Nota 1.

⁹⁰ Joost PAUWELYN, *op. cit.*, pp. 128 y 130.

⁹¹ *Argentina-Calzado*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para. 109.

⁹² *Argentina-Calzado*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para. 110. En desacuerdo con esta conclusión del Órgano de Apelación, véase Joost Pauwelyn, *op. cit.*, pp. 121-122.

⁹³ Véase sección anterior de esta publicación, al desarrollar el asunto *Estados Unidos-Tubos*.

había reconocido a los Estados Unidos el derecho a invocar el artículo XXIV en su defensa frente a los reclamos de Corea⁹⁴. Sin embargo, como se recordará, el Órgano de Apelación revocó la resolución del Grupo Especial, al entender que los Estados Unidos no habían dado una explicación razonada y adecuada que hubiese establecido explícitamente que las importaciones incluidas en la medida cumplían por sí solas las condiciones para la aplicación de una salvaguardia (esto es, que los Estados Unidos no habían observado el paralelismo)⁹⁵. De especial relevancia para la problemática que concierne a la presente publicación fue la siguiente conclusión formulada por el Órgano de Apelación:

'La cuestión de si el artículo XXIV del GATT de 1994 sirve como excepción al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias sólo resulta pertinente en dos posibles circunstancias. Una se da cuando en la investigación realizada por las autoridades competentes de un Miembro de la OMC las importaciones que están excluidas de la medida de salvaguardia no son tomadas en consideración en la determinación del daño grave. La otra se da cuando, en esa investigación, las importaciones que están excluidas de la aplicación de la medida de salvaguardia son tomadas en consideración en la determinación del daño grave y las autoridades competentes también han establecido explícitamente, mediante una explicación razonada y adecuada, que las importaciones procedentes de fuentes ajenas a la zona de libre comercio satisfacían, por sí solas, las condiciones para la aplicación de una medida de salvaguardia, conforme a lo establecido en el párrafo 1 del artículo 2 y desarrollado en el párrafo 2 del artículo 4'⁹⁶.

Es decir, el Órgano de Apelación desechó la necesidad de analizar el artículo XXIV, al sostener que, de acuerdo a los hechos del caso, ninguna de las dos posibilidades mencionadas en su conclusión resultaba de aplicación a la controversia⁹⁷. En consecuencia, los miembros del tribunal coincidieron en que no tenían necesidad de pronunciarse sobre

⁹⁴ *Estados Unidos-Tubos*, Informe del Grupo Especial, *op. cit.*, para. 7.146.

⁹⁵ *Estados Unidos-Tubos*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para. 197.

⁹⁶ *Estados Unidos-Tubos*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para. 198.

⁹⁷ *Estados Unidos-Tubos*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para. 198 y 199.

‘la cuestión de si el artículo XXIV del GATT de 1994 permite excluir de una medida las importaciones procedentes de un miembro de una zona de libre comercio [o unión aduanera] apartándose de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias’⁹⁸.

La conclusión alcanzada por el Órgano de Apelación en el asunto Estados Unidos-Tubos es de fundamental importancia para el tema que es objeto del presente análisis, ya que confirma claramente que una defensa basada en el artículo XXIV del GATT únicamente podría esgrimirse en tanto y en cuanto el requisito del paralelismo hubiese sido respetado con arreglo a las condiciones expuestas en la sección anterior de esta publicación. En otras palabras, el artículo XXIV del GATT podría ser invocado como justificación de la exclusión de las importaciones intrarregionales del alcance de una medida de salvaguardia, en tanto y en cuanto dichas importaciones no hubiesen sido comprendidas en la determinación de daño grave, o alternativamente, si se ha demostrado explícitamente, por medio de una explicación razonada y adecuada, que las importaciones alcanzadas por la medida satisfacen por sí solas las condiciones legales para la aplicación de una salvaguardia (cabe recordar, además, que la salvaguardia debe cumplir también con el requisito de no atribución definido en el artículo 4.2(b) del Acuerdo sobre Salvaguardias).

Sin embargo, y más allá de opiniones doctrinarias a favor⁹⁹, resulta difícil emitir un juicio de opinión concluyente acerca de la eficacia que tendría en una controversia concreta la justificación de una salvaguardia discriminatoria fundada en GATT XXIV. En efecto, no existe jurisprudencia al respecto, ya que, como se ha visto, en cada ocasión planteada, el Órgano de Apelación se ha rehusado a analizar el artículo XXIV del GATT, y ha fallado continuamente con referencia al requisito del paralelismo. Además, esta actitud pareciera sugerir que el Órgano de Apelación es, en definitiva, renuente a conocer y resolver sobre GATT XXIV. La doctrina, mayormente crítica¹⁰⁰, entiende que ‘la negativa del Órgano de

⁹⁸ *Estados Unidos-Tubos*, Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, para. 198.

⁹⁹ Véase, por ejemplo, Joost PAUWELYN, *op. cit.*, pp. 128-138.

¹⁰⁰ Véase, Joost PAUWELYN, *op. cit.*; y Jordan TAYLOR, *Beggar-Thy-Neighbour?: Why the WTO Appellate Body's Enforcement of a Rigorous "Parallelism Requirement"*

Apelación de resolver sobre la aptitud de los Miembros de utilizar el artículo XXIV como defensa puede resultar del temor que, una decisión concluyendo que un Miembro ha satisfecho el “requisito del paralelismo”, le requeriría al Órgano de Apelación que indagara sobre si el AIR ha cumplido con [las condiciones de legalidad impuestas por el artículo XXIV]. Desde que el CACR no ha podido alcanzar consenso sobre la cuestión de si cualquier AIR ha satisfecho todos los requisitos del artículo XXIV, podría ser que al Órgano de Apelación le resultara incómodo realizar conclusiones que todavía no han sido tomadas por ese comité’¹⁰¹.

4. Conclusión

Actualmente, los Estados tienden a percibir la conclusión de acuerdos de integración regional como alternativas útiles y posibles al paso lento con que avanza la actual Ronda Doha de negociaciones multilaterales de comercio. Considerando un escenario de estas características, no resulta sorprendente que se hayan multiplicado las controversias comerciales internacionales involucrando la aplicación de medidas de salvaguardia discriminatorias en perjuicio de las importaciones procedentes de terceros Estados a un bloque regional. A su vez, la ausencia de precisión en el artículo XIX del GATT y en las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias, ha agregado mayores dificultades a la tarea desempeñada por los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación de la OMC, al momento de resolver disputas involucrando la aplicación discriminatoria de salvaguardias por miembros de AIR.

En particular, dos cuestiones principales han sido desarrolladas en la presente publicación. La primera se ha referido a la compatibilidad de las salvaguardias adoptadas por miembros de AIR con el requisito de comercio interior establecido por el artículo XXIV:8 del GATT. Respecto a esta cuestión, se concluyó que, a pesar de que las medidas de salvaguardia no

Limits the Exemption of Regional Trade Agreements from the Application of Safeguard Measures (American University-Washington College of Law, Working Paper, 2004).

¹⁰¹ Jordan TAYLOR, *op. cit.*, p. 33.

se encuentran comprendidas expresamente en el catálogo de excepciones previsto por el párrafo 8 del artículo XXIV, existen fuertes argumentos para afirmar que las salvaguardias regionales serían compatibles con el requisito de comercio interior y que no existirían obstáculos jurídicos para que miembros de acuerdos regionales de comercio pudieran aplicar medidas de salvaguardia al comercio intrarregional.

La segunda cuestión ha resultado mucho más controvertida, desde que la jurisprudencia de la OMC no ha sabido (o no ha querido) resolver sobre la aplicación de medidas de salvaguardia por parte de Miembros de la OMC que también son partes de AIR, de conformidad con la normativa multilateral pertinente. Hasta el momento, los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación han resuelto las controversias involucrando esta cuestión con arreglo a un requisito no previsto expresamente en la regulación de la OMC, esto es, el paralelismo. El paralelismo requiere guardar una equivalencia entre las importaciones comprendidas en la investigación para la determinación de daño grave y las importaciones alcanzadas por la aplicación de la salvaguardia, de modo que no exista una brecha o diferencia entre las importaciones comprendidas en el proceso de investigación de daño grave previo y aquellas que son objeto de la salvaguardia.

Ahora bien, en ninguna de las controversias planteadas, el Miembro demandado ha podido demostrar haber dado por cumplido el requisito del paralelismo. Es por ello que en cada ocasión, el Órgano de Apelación no ha examinado la cuestión de GATT XXIV como justificación de la aplicación discriminatoria de salvaguardias en contravención del artículo 2.2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, si bien el mismo tribunal ha precisado que una defensa fundada en GATT sería pertinente en tanto y en cuanto el requisito del paralelismo hubiese sido satisfecho.

En síntesis, los antecedentes jurisprudenciales señalan firmemente que toda parte de una AIR que pretenda excluir las importaciones de sus socios regionales del alcance de una medida de salvaguardia debe, en primer término y ante todo, cumplir con el requisito del paralelismo. Sin embargo, si bien no imposible, sigue siendo incierta la posibilidad de esgrimir con éxito la defensa de una medida de salvaguardia con arreglo al artículo XXIV del GATT.

Dado el estancamiento de las negociaciones en la Ronda Doha de la OMC y la consiguiente multiplicación de acuerdos de integración regional, sería importante que los miembros que tomen parte en procesos de

integración regional tuvieran en cuenta la normativa y jurisprudencia multilateral pertinente al momento de adoptar medidas de salvaguardia, a fin de evitar controversias en el ámbito de comercio multilateral.

Bibliografía

4. Libros, revistas especializadas y papers presentados en conferencias

- JAMES H. MATHIS, *Regional Trade Agreements in the GATT / WTO: Article XXIV and the Internal Trade Requirement* (2002).
- JO ANN CRAWFORD y ROBERTO V. FIORENTINO, *The Changing Landscape of Regional Trade Agreements* (World Trade Organization, Discussion Paper No 8, 2005).
- JOHN C. THOMURE, Jr., 'The Uneasy Case For The North American Free Trade Agreement' (1995) 21 *Syracuse Journal of International Law and Commerce*.
- JOHN H. JACKSON; WILLIAM J. DAVEY y ALAN O. SYKES, Jr., *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text on the National and International Regulation of Transnational Economic Relations* (4^{ta} ed., 2002).
- JORDAN TAYLOR, *Beggar-Thy-Neighbour?: Why the WTO Appellate Body's Enforcement of a Rigorous "Parallelism Requirement" Limits the Exemption of Regional Trade Agreements from the Application of Safeguard Measures* (American University-Washington College of Law, Working Paper, 2004).
- JOOST PAUWELYN, 'The Puzzle of WTO Safeguards and Regional Trade Agreements' (2004) 7(1) *Journal of International Economic Law*.
- MANUEL DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público* (11^a ed., 1997).
- MITSUO MATSUSHITA; THOMAS J. SCHOENBAUM y PETROS C. MAVROIDIS, *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy* (1^{ra} ed., 2003).
- NOZOMI SAGARA, *Provisions for Trade Remedy Measures (Anti-dumping, Countervailing and Safeguard Measures) in Preferential Trade Agreements* (RIETI Discussion Paper Series 02-13-13, 2002).

Organización Mundial del Comercio, Entender la OMC: Cuestiones Transversales y Cuestiones Nuevas: Regionalismo: ¿Amigos o Rivales?, disponible en <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/bey1_s.htm>.

Organización Mundial del Comercio, OMC: Noticias 2006: 10 de Julio de 2006: Acuerdos Comerciales Regionales: Lamy Aplauda el Acuerdo Alcanzado en la OMC sobre los Acuerdos Comerciales Regionales, disponible en <http://www.wto.org/spanish/news_s/news06_s/rta_july06_s.htm>.

Organización Mundial del Comercio, Regional Trade Agreements: Facts and Figures, disponible en <http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/region_e.htm>.

Ruth E. OLSON, 'Legal Application of Safeguards in the Context of Regional Trade Arrangements and its Implications for the Canada - United States Free Trade Agreement' (1989) 73 Minnesota Law Review.

Y.S. LEE, 'Test of Multilateralism in International Trade: U.S. Steel Safeguards' (2004) 25 Northwestern Journal of International Law & Business 69.

B. Derecho positivo

Acuerdo sobre Salvaguardias, disponible en <www.wto.org>.

Acuerdo General de Aranceles y Comercio 1994, disponible en <www.wto.org>.

Tercer Borrador del Acuerdo del Área de Libre Comercio de las Américas, disponible en <http://www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/ChapterXIV_e.asp>.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte, disponible en <<http://www.nafta-sec-alena.org>>.

C. Jurisprudencia

Argentina-Medidas de Salvaguardia Impuestas a las Importaciones de Calzado, Informe del Grupo Especial, adoptado el 25 de Junio de 1999, WT/DS121/R.

Argentina-Medidas de Salvaguardia Impuestas a las Importaciones de Calzado, Informe del Órgano de Apelaciones, adoptado el 12 de Enero de 2000, WT/DS121/AB/R.

Estados Unidos-Medida de Salvaguardia Definitiva contra las Importaciones de Tubos al Carbono Soldados de Sección Circular Procedentes de Corea, Informe del Grupo Especial, adoptado el 29 de Octubre de 2001, WT/DS202/R.

Estados Unidos-Medida de Salvaguardia Definitiva contra las Importaciones de Tubos al Carbono Soldados de Sección Circular Procedentes de Corea, Informe del Órgano de Apelación, adoptado el 8 de Marzo de 2002, WT/DS202/AB/R.

Estados Unidos-Medidas de Salvaguardia Definitivas Impuestas a las Importaciones de Gluten de Trigo Procedentes de Las Comunidades Europeas, Informe del Órgano de Apelaciones, adoptado el 19 de Enero de 2001, WT/DS166/AB/R.

Estados Unidos-Medidas de Salvaguardia Definitivas sobre las Importaciones de Determinados Productos de Acero, Informe del Órgano de Apelación, adoptado el 10 de Diciembre de 2003, WT/DS248/AB/R.

Turquía-Restricciones a la Importación de Productos Textiles y de Vestido, Informe del Organo de Apelaciones, adoptado el 22 de Octubre de 1999, WT/DS34/AB/R.