

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Internacional Público

**“EL REGIONALISMO Y LA OBLIGACIÓN DE NO DISCRIMINACIÓN EN EL GATT A
LA LUZ DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE CANADÁ Y EL PERÚ”**

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho
Internacional Público

AUTOR

Elena Elizabeth Rodriguez Becerra

ASESOR:

Víctor Augusto Saco Chung

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20110053

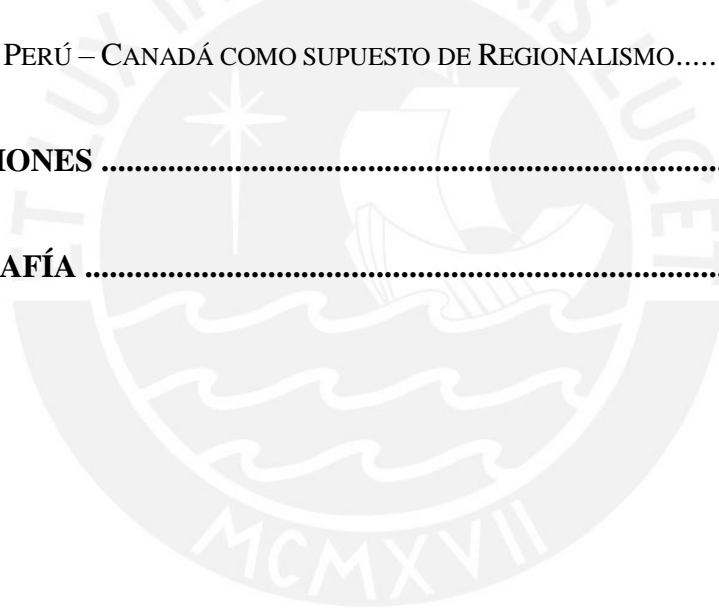
2019

RESUMEN

El presente artículo académico parte con la identificación del principio de no discriminación como eje central de los diversos tratados suscritos en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio (OMC). En ese marco, se revisa el contenido específico de dicha obligación a la luz de lo dispuesto en el artículo I del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT). Sin embargo, en tanto no se trata de una obligación absoluta, enumeraremos algunas de las excepciones permitidas para pasar a desarrollar la que contemplamos como la más importante, el regionalismo. Así pues, profundizaremos en el regionalismo a partir de un repaso sobre las posturas que hay en el contexto del sistema OMC, el impacto que genera y la importancia de su desarrollo regulado como se ve plasmado en la doctrina y en la práctica de los Estados en cuanto a la apertura de sus mercados. De igual manera, buscamos esclarecer cuáles son los elementos para la aplicación de la excepción conforme a lo plasmado en el artículo XXIV del GATT sobre Aplicación territorial - Tráfico fronterizo de Uniones aduaneras y zonas de libre comercio. Finalmente, tomamos el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y la República del Perú como ejemplo práctico con la finalidad de identificar si establece medidas incompatibles con el artículo I del GATT para luego verificar que cumple con los requisitos de la excepción planteada en el artículo XXIV.

CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	1
2. EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN EL GATT	2
2.1. LA OBLIGACIÓN DE NO DISCRIMINACIÓN COMO PRINCIPIO BASE DEL GATT	2
2.2. ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN DE TRATO GENERAL DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA SEGÚN EL ARTÍCULO I DEL GATT	3
3. REGIONALISMO COMO EXCEPCIÓN A LA REGLA DE NO DISCRIMINACIÓN	6
3.1. ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN SEGÚN EL ARTÍCULO XXIV DEL GATT	7
3.2. EL TLC PERÚ – CANADÁ COMO SUPUESTO DE REGIONALISMO.....	12
4. CONCLUSIONES	13
5. BIBLIOGRAFÍA	15



1. Introducción

Desde su establecimiento en 1995, el sistema de la Organización Mundial del Comercio (OMC) es uno de los más desarrollados y con mayor actividad en el mundo, ello se ve reflejado, entre otros, en el ámbito de solución de diferencias en tanto se han revisado 586 casos hasta la fecha. Podríamos sostener que uno de los principales factores que contribuyen a la legitimidad del sistema multilateral de liberalización del comercio son sus mecanismos de solución de diferencias, ya que la adopción de los informes del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC (OSD) se da por consenso negativo.

Este sistema multilateral ha ido evolucionado con el paso del tiempo con miras a lograr el objetivo de la OMC con respecto a una integración profunda. En este proceso, la jurisprudencia del OSD ha tocado materias sensibles, como temas ambientales y de conservación, evaluando su compatibilidad con las obligaciones comerciales asumidas en el marco del Acuerdo de Marrakech, así pues se ha adoptado informes que amplían o crean nuevas obligaciones a los países miembros en aplicación de la interpretación evolutiva. Sin embargo, este sistema es consciente de las dinámicas que hay entre los Miembros en la realidad por lo que permite dar ciertas deferencias a los llamados países en desarrollo y a los países menos desarrollados.

En ese sentido, los miembros de la OMC no han frenado sus iniciativas en pro de sus intereses particulares y se siguen suscribiendo tratados bilaterales y multilaterales para liberalizar el comercio, otorgando condiciones más favorables para el comercio en virtud de los productos bandera de cada uno de los Estados parte. Estos acuerdos podrían ser considerados como contraproducentes y contrarios a las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en adelante, el GATT o el Acuerdo), en especial a la obligación de trato general de la nación más favorecida del Artículo I del GATT.

En ese sentido, buscaremos aclarar cuál es el alcance de la excepción de regionalismo según lo dispuesto en el artículo XXIV del GATT, así como determinar los requisitos para su aplicación. Para los fines de este artículo académico, revisaremos el contenido del “Tratado de Libre Comercio entre Canadá y la República del Perú”, suscrito el 29 de mayo

de 2008, en la ciudad de Lima, y verificaremos si sus disposiciones cumplen con los requisitos plasmados en el citado artículo XXI.

2. El principio de no discriminación en el GATT

2.1. La obligación de no discriminación como principio base del GATT

La liberalización del comercio de bienes es el fin principal del GATT, el cual se promueve a través del establecimiento de una serie de obligaciones destinadas a abrir el mercado en igualdad de condiciones para todos. Ahora pues resulta indiscutible que el principio de no discriminación es una de las piedras angulares sobre la cual se fundamenta no solo el GATT sino todos los acuerdos de la OMC.¹ Sin embargo, el GATT no contiene una prohibición de discriminación general expresa, sino que dicha prohibición está desarrollada en diversas reglas a lo largo de las disposiciones del Acuerdo.²

En ese sentido, el preámbulo del GATT plantea el principio de no discriminación como uno de los dos instrumentos principales para lograr el objetivo de la OMC sobre la liberalización del comercio.³ Ello, en tanto el tercer párrafo del preámbulo dispone lo siguiente:

“Deseosos de contribuir al logro de estos objetivos, mediante la celebración de acuerdos encaminados a obtener, a base de reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción substancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales, así como la eliminación del trato discriminatorio en materia de comercio internacional.” (Lo subrayado es nuestro).

Así pues, uno de los principios fundamentales presente en todos los acuerdos de la OMC es el referido al “comercio sin discriminaciones”, el cual se manifiesta principalmente a través de dos reglas: por un lado, la regla de trato general a la nación más favorecida (NMF), dispuesta en el artículo I del GATT; y, por otro lado, la regla de trato nacional), dispuesta en el artículo III del GATT.⁴ Cabe señalar que, además de estas dos disposiciones, hay diversas disposiciones que requieren un trato no discriminatorio o un trato similar al de la nación más favorecida en el Acuerdo, tales como artículo XIII, que requieren la aplicación

¹ Kessie E., 2007, p. 15.

² Unger M., 2016, p. 200

³ Traducción libre de Van der Bossche P. & W. Zdouc, 2013, pp. 83 – 84

⁴ OMC – División de Información y Relaciones Exteriores, 2015, p. 10.

no discriminatoria de las restricciones cuantitativas; el artículo V, sobre libertad de tránsito; o el artículo XX, sobre las excepciones generales.⁵

Cabe resaltar que el principio de no discriminación es un principio “*intra-OMC*” mediante el cual se prohíbe expresamente a los Miembros de la OMC diferenciar entre los demás integrantes; sin embargo, el Derecho Internacional Económico no ha concretizado un principio consuetudinario según el cual todos los Estados deben garantizarse recíprocamente el mismo trato⁶. Asimismo, no se trata de una norma absoluta ya que hay ciertos supuestos bajo los cuales se permite, excepcionalmente, que los Miembros adopten medidas contrarias a las obligaciones del GATT, las cuales pueden suponer una discriminación *de facto* a través de compromisos específicos.

2.2. Elementos de la obligación de trato general de la nación más favorecida según el Artículo I del GATT

Partiremos de la obligación de trato general de la nación más favorecida para poder ejemplificar el alcance del principio de no discriminación. En ese sentido, consideramos necesario dilucidar el contenido y cuáles son los elementos de la obligación establecida en el artículo I del GATT sobre el trato general de la nación más favorecida. En ese sentido, resulta pertinente revisar el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, el cual establece lo siguiente:

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

En ese sentido, en Comunidades Europeas – Productos derivados de las focas⁷ se establece el orden en que se debe realizar el análisis: i) que la medida en litigio esté comprendida en

⁵ Traducción libre de Van der Bossche P. & W. Zdouc, 2013, p. 317

⁶ Oeter, S., 2016, p. 116

⁷ Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas – Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas, par. 5.86

el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I; ii) que los productos importados en cuestión sean productos "similares" en el sentido del párrafo 1 del artículo I; iii) que la medida en litigio confiera una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" a un producto originario del territorio de cualquier país; y iv) que la ventaja concedida no se conceda "inmediata" e "incondicionalmente" a los productos "similares" originarios de los territorios de todos los Miembros.

Igualmente, en el caso Canadá – Automóviles,⁸ se sostiene que el objeto y propósito de este artículo es establecer una obligación fundamental de no discriminación de aplicación generalizada como uno de los pilares del GATT y el sistema de comercio de la OMC. En ese sentido, prohíbe la discriminación entre productos similares originarios de distintos países o a ellos destinados, también denominado principio de trato general de la nación más favorecida.

Ahora pues, el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC también se ha pronunciado con respecto al alcance del término “productos similares”. En el caso Estados Unidos – Aves de corral (China)⁹, se mencionan cuatro criterios generales tradicionales:

“i) las propiedades, naturaleza y calidad de los productos; ii) los usos finales de los productos; iii) los gustos y hábitos del consumidor -más ampliamente denominados percepciones y comportamiento del consumidor- con respecto a los productos, y iv) la clasificación arancelaria de los productos.”

Cabe señalar, que estos criterios son criterios generales, más no requisitos indispensables. Por ello, deberán ser tomados en consideración de acuerdo al caso particular que se esté analizando. Sin embargo, es importante resaltar que la propia jurisprudencia hace hincapié en que la esencia de las obligaciones de no discriminación es esencialmente en el otorgamiento de un trato igual a productos similares.¹⁰ Continuadamente, debemos determinar si se estaría concediendo una ventaja, favor, privilegio o inmunidad. En CE – Banano III,¹¹ se entiende por ventajas a aquellas medidas que crean oportunidades de

⁸ Informe del Órgano de Apelación, Canadá – Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil, par. 84

⁹ Informe del Grupo Especial, Estados Unidos – Determinadas medidas que afectan a las importaciones de aves de corral procedentes de China, par. 7.424 – 7.429

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de bananos, p. 190

¹¹ Informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de bananos, par. 7.239.

importación más favorables o que afectan la relación comercial entre productos de diferente origen”.

Además, el párrafo 1 del artículo I cuenta con un elemento excluyente que refiere que el trato diferencial más favorable sea “concedido inmediata e incondicionalmente”. Ello se traduce como el deber de replicar cualquier trato preferencial a todos los demás países sin que dicho trato sea limitado por o sujeto a cualquier condición.¹² Asimismo, en el citado caso Canadá – Automóviles, se sostuvo que este tipo de interpretación de la disposición de incondicionalidad concuerda con el carácter ubicuo del principio de no discriminación contenido del trato general de la nación más favorecida.¹³

Por otro lado, en los subsiguientes párrafos se enumeran ciertas preferencias específicas que se encuentran fuera del alcance de la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo I. Cabe mencionar que dichas exclusiones responden a preferencias históricas así como de aquellas referentes al margen equivalente de preferencia arancelaria, siempre que no supongan un aumento a la tarifa previamente establecida.

Entonces, de manera general, el artículo I del GATT prohíbe la afectación de importaciones o exportaciones de productos similares de manera diferenciada, salvo que la ventaja generada por dicha afectación sea replicada de forma inmediata e incondicional a todos entre los Miembros de la OMC, o aquellos que se vean afectados por la medida.

Sin embargo, si bien la obligación de no discriminación impregnada en diversos artículos del Acuerdo no supone una regla absoluta en tanto tiene excepciones. Entre dichas excepciones está la desarrollada en el artículo XIV, la cual está dirigida a regular la inaplicación del artículo XIII relativo a la aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas a partir del establecimiento de restricciones según las disposiciones del artículo XII sobre las restricciones para proteger la balanza de pagos o el artículo XVIII relativo a la ayuda del Estado para favorecer el desarrollo económico.

Otro ejemplo de las excepciones es el artículo IV que contiene disposiciones especiales relativas a las películas cinematográficas, ya que claramente faculta a las Partes del

¹² Traducción libre de WTO Analytical Index, General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) 1994 – Article I (Jurisprudence), p. 19.

¹³ Op. Cit., par. 82.

Acuerdo, bajo ciertas condiciones, “*mantener contingentes de proyección [...] para películas de un origen determinado*”. Así pues, se pueden identificar diversas excepciones a la obligación pero sin duda consideramos que la excepción más relevante es dada en base al regionalismo, debido a su importancia hemos ocuparemos el siguiente artículo para profundizar sobre su contenido y alcance.

3. Regionalismo como excepción a la regla de no discriminación

Según los datos de la OMC, hacía julio de 2005, sus Miembros habían suscrito alrededor de 330 acuerdos comerciales regionales, de los cuales sólo un Miembro (Mongolia) no era parte en ninguno.¹⁴ Ahora pues, el contexto actual nos dice que la tendencia es que aumente el número de acuerdos comerciales regionales en vigor. Por esa razón, no es extraño que haya diversas posturas con respecto a las implicancias de esta proliferación de estos acuerdos que crean zonas de libre comercio o uniones aduaneras con respecto al marginalización sistema multilateral de comercio.¹⁵

De acuerdo a lo sostenido por De la Reza,¹⁶ habrían tres grandes corrientes al respecto. En primer lugar, el autor señala que están quienes consideran al regionalismo como “intrínsecamente discriminatorio” que debilita el modelo multilateral de la OMC, por lo cual toda preferencia regional debería ser exclusivas por un periodo limitado luego del cual se extenderían a la generalidad de Miembros de la OMC. En segundo lugar, el autor explica que otro grupo considera que el regionalismo contribuye al fortalecimiento del sistema multilateral y la realización de “objetivos comunes”, ya que facilitan las negociaciones sobre materias que por su alto nivel de coordinación requerido difícilmente pueden concretarse a nivel multilateral. Finalmente, De la Reza indica que existe una “visión intermedia” que sugiere que el regionalismo y el multilateralismo son instancias rivales no exclusivas, que terminan siendo complementarios a través de la liberalización no discriminatoria.

Ahora pues, el artículo XXIV del GATT, relativo a las zonas de libre comercio y uniones aduaneras constituye la principal excepción frente a la obligación de la nación más

¹⁴ OMC – División de Información y Relaciones Exteriores, 2015, p. 63

¹⁵ Kessie, E., 2007, p. 12

¹⁶ De la Reza, G. A., 2015, p. 188-189.

favorecida contenida en el artículo I del Acuerdo, en tanto dichos acuerdos de integración permiten a los países profundizar más las relaciones económicas en comparación con el sistema multilateral¹⁷ Ahora pues, dada la envergadura de la excepción planteada en el artículo XXIV, de no aplicarse de manera correcta solo logra fragmentar las regulaciones del comercio internacional.¹⁸

Por ello, teniendo en consideración su naturaleza excepcional, resulta sumamente necesario establecer el ámbito de aplicación y el alcance de las disposiciones contenidas del artículo XXIV a partir de la identificación de sus elementos. En ese sentido, es importante que tomemos en consideración la justificación y la lógica detrás de la inclusión de una provisión de esta índole en un tratado multilateral cuya finalidad es la liberalización del comercio mundial.

3.1. Elementos de la obligación según el Artículo XXIV del GATT

El artículo XXIV del GATT versa sobre la aplicación territorial, el tráfico fronterizo y de las uniones aduaneras y zonas de libre comercio.¹⁹ Por ello, empezaremos con lo establecido en los párrafos 1 y 2 que definen el ámbito territorial de aplicación del artículo XXIV. El primer párrafo establece que:

“[...] Las disposiciones del presente Acuerdo se aplicarán a los territorios aduaneros metropolitanos de las partes contratantes, así como a cualquier otro territorio aduanero con respecto al cual se haya aceptado el presente Acuerdo de conformidad con el artículo xxvi o se aplique en virtud del artículo xxxiii o de conformidad con el Protocolo de aplicación provisional”.

Igualmente, el segundo párrafo establece que se entiende por “territorio aduanero”:

“[...] todo territorio que aplique un arancel distinto u otras reglamentaciones comerciales distintas a una parte substancial de su comercio con los demás territorios.”

Es decir, de los dos primeros párrafos se entiende que la aplicación de este artículo no está limitado propiamente a los Estados miembros de la OMC. En respuesta a las diversidad de Miembros de la OMC, las disposiciones de este artículo también son aplicables a los

¹⁷ Jara, A., 2016, pp. 930 – 931.

¹⁸ Unger, M., 2016, p. 226

¹⁹ Jara, A., 2016, p. 930.

territorios aduaneros autónomos, a pesar de que se encuentren bajo la soberanía de un mismo Estado como lo fueron las colonias o como sería el caso de Hong Kong y Macao.

El párrafo 3 del presente artículo establece lo siguiente:

“3. Las disposiciones del presente Acuerdo no deberán interpretarse en el sentido de obstaculizar:

a. las ventajas concedidas por una parte contratante a países limítrofes con el fin de facilitar el tráfico fronterizo; [...].” (Lo subrayado es nuestro).

En ese sentido, se desprende que las disposiciones del GATT, inclusive las contempladas en el presente artículo bajo análisis, no deberán dificultar las ventajas concedidas en pro de facilitar el tráfico fronterizo. En su momento, Estados Unidos propuso en su momento limitar el tráfico fronterizo a las actividades realizadas en el área afectada, la cual “usualmente está limitada a los 15 kilómetros de la frontera”.²⁰ A pesar de ello, voluntariamente se evitó dar una definición estricta de tráfico fronterizo, por lo que se deberá interpretar caso por caso o cuando la OMC lo considere necesario.

Con respecto a las condiciones de aplicación del artículo XXIV, en el párrafo 4 se establece claramente 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”.

En ese marco, estas asociaciones en zonas de libre comercio bajo ningún supuesto pueden generar una afectación desfavorable a otros Miembros. Por ejemplo, con respecto a las modificaciones de las listas de concesiones en virtud de un acuerdo que establezca una zona de libre comercio o una unión aduanera, estas solo serán aceptadas siempre que no impliquen un gravamen mayor al anteriormente impuesto.²¹ Un ejemplo claro de ello fue lo dispuesto por Órgano de Apelación en Perú – Productos agropecuarios en tanto sostuvieron que el artículo XXIV no puede ser interpretado en la defensa de ciertas disposiciones en un

²⁰ Traducción libre de WTO Analytical Index, General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) 1994 – Article XXIV (Interpretation and application), p. 795.

²¹ Unger, M., 2016, p. 216

tratado de libre comercio (en adelante, TLC) a través de las cuales se disminuya los derechos y obligaciones de los Miembros bajo los acuerdos de la OMC.²²

De la misma manera, el párrafo 5 establece “*las disposiciones del presente acuerdo no impedirán [...] el establecimiento de una unión aduanera ni el de una zona de libre comercio*”, de ello se desprende el test de necesidad como requisito para aplicar el artículo XXIV como se ha visto en la práctica de la OMC. En el caso Turquía – Textiles, el Órgano de Apelación sostuvo que se deben cumplir dos condiciones para que el artículo XXIV pueda justificar que una medida sea inconsistente con ciertas obligaciones del GATT: (i) la medida en cuestión fue adoptada a raíz de la formación de una unión aduanera, la cual cumple con todos los requisitos establecidos en los párrafos 8(a) y 5(a) del artículo XXVI; y, (ii) se hubiera impedido la formación de la unión aduanera de no permitirse introducir la medida en cuestión.²³

Adicionalmente, el párrafo 5 establece algunas condiciones para que el artículo XXIV se aplique a modo de excepción para la adopción de medidas contrarias a ciertas obligaciones del GATT. En primer lugar, de acuerdo con el literal a) y b), las condiciones del comercio aplicables a “las partes contratantes que no formen parte de tal unión o acuerdo” al establecimiento de la unión aduanera o la zona de libre comercio no pueden ser más gravosas en comparación con las condiciones previamente establecidas, es decir, los derechos y reglamentaciones comerciales vigentes en los territorios constitutivos de la unión o zona antes de su establecimiento, según corresponda.

En el caso Canadá – Automóviles, el Grupo Especial rechazó el alegato de defensa por parte de Canadá con respecto del artículo XXIV dado que la excepción del derecho de importación no fue otorgado a todos los productos importados de los Estados Unidos de América y México, además dicho beneficio había sido otorgado a productos provenientes de terceros países.²⁴ Esto último guarda relación con el test de necesidad antes mencionado ya que de cierta forma el extender una condición fuera de las partes de la unión aduanera o

²² Informe del Órgano de Apelación, Perú – Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios, par. 5.115 –5.116

²³ Informe del Órgano de Apelación, Turquía – Restricciones aplicadas a las importaciones de productos textiles y prendas de vestir, par. 9.186-9.188

²⁴ Informe del Grupo Especial, Canadá – Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil, par. 10.55-10.56

zona de libre comercio desacredita que se trate de una medida requerida o indispensable para el establecimiento de la asociación. No obstante, también está vinculado con la obligación sobre el tratado de la nación más favorecida en tanto que la aplicación de una medida a terceros no parte de la unión aduanera o zona de libre comercio la vuelve una medida no exclusiva, dejando de estar directamente vinculada con el proceso de integración regional y por tanto cabría dentro del ámbito de aplicación del artículo I del GATT.

De igual manera, el párrafo 6 establece una condición adicional para las medidas implementadas en virtud del artículo XXIV:

“Si, al cumplir las condiciones estipuladas en el apartado a) del párrafo 5, una parte contratante tiene el propósito de aumentar un derecho de manera incompatible con las disposiciones del artículo II, será aplicable el procedimiento establecido en el artículo XXVIII. Al determinar el ajuste compensatorio, se tendrá debidamente en cuenta la compensación que resulte ya de las reducciones efectuadas en el derecho correspondiente de los demás territorios constitutivos de la unión.”

Esta disposición es una especie de recordatorio para los miembros de la OMC, ya que dispone que, aun si forma parte de una unión aduanera o zona de libre comercio, las obligaciones asumidas (las listas de concesiones) y procedimientos establecidos (modificación de las listas y establecimiento del ajuste compensatorio) en los acuerdos de la OMC permanecen siendo vinculantes. Justamente, el Grupo Especial para el caso Estados Unidos – EPO se pronunció en ese sentido al sostener que la formación de acuerdos de comercio regional no está destinada a socavar las concesiones y otras obligaciones asumidas con el GATT, ni frenar los beneficios de acceso al mercado que ofrece el GATT.²⁵

Asimismo, en el párrafo 7 establece lo el procedimiento a seguir por todo Miembro del GATT que quiera formar parte de una unión aduanera o de zona de libre comercio, incluso aquellos de naturaleza provisional. Entre las acciones a tomar está el informar a las partes contratantes sobre el proyecto con la finalidad que las partes introduzcan informes y formulen recomendaciones. Asimismo, en el literal b del párrafo 7 se refiere a la vinculatoriedad de tales recomendaciones, en el caso de los acuerdos provisionales las partes contratantes “[...] no lo mantendrán o no lo pondrán en vigor, según sea el caso, si

²⁵ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO), par. 9

no están dispuestas a modificarlo de conformidad con tales recomendaciones". Al respecto, el Grupo Especial en Turquía – Textiles sostuvo que la ausencia de una recomendación no debería ser interpretada como una aceptación tácita de las disposiciones de un acuerdo de libre comercio y, por tanto, considerarlas compatibles con las obligaciones del GATT.²⁶

La práctica generada por la revisión de los acuerdos de integración notificados a la luz del procedimiento indicado en el párrafo anterior llevó en 1996 a la creación del Comité de los Acuerdos de Integración Regionales. Dicho órgano permanente tiene como mandato realizar un análisis global a los acuerdos de integración y a las consecuencias sistémicas de esos acuerdos e iniciativas regionales sobre el sistema multilateral de comercio y la relación que existe entre ellos.

Por otro lado, el párrafo 8 del artículo XXIV define claramente lo que se entiende como zona de libre comercio y lo que se entiende por unión aduanera a efectos de aplicación del artículo, en el literal a se define unión aduanera y en el literal b se define zona de libre comercio. Se trata de dos formas para llevar a cabo la liberalización del comercio y la integración: por un lado, los miembros de una zona de libre comercio limitan su integración a las condiciones planteadas en el acuerdo suscrito y mantienen plena independencia con respecto al comercio exterior con terceros; mientras que los miembros de una unión aduanera establecen una integración y cooperación más profunda ya que mantienen una política común de comercio exterior en general, no solo entre las partes del acuerdo suscrito sino también con respecto a terceros.

Ambos literales del párrafo 8 hacen mención a que asociaciones de integración comercial implican la eliminación de “los derechos de aduana y demás regulaciones comerciales restrictivas”, exceptuando a las restricciones autorizadas en virtud de los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XX del GATT. Cabe resaltar que los beneficios otorgados en virtud del artículo XVIII sobre ayuda del Estado para favorecer el desarrollo económico están claramente excluidos del ámbito de aplicación del presente artículo.

²⁶ Informe del Grupo Especial, Turquía – Restricciones aplicadas a las importaciones de productos textiles y prendas de vestir, par. 7.687

Ahora pues, el párrafo 8 también dispone que estos bloques comerciales o asociaciones de integración se den en lo concerniente a “*lo esencial de los intercambios comerciales*”. Este elemento se debe de evaluar caso por caso, mas podemos guiarnos de ciertos indicadores como los criterios cuantitativos y cualitativos, así como exclusiones sectoriales o la posibilidad de que se trate de un sistema de libre comercio unilateral.

Con respecto a las disposiciones contenidas entre los párrafos 9 y 11, no haremos mayor análisis a su contenido en tanto no resultan relevantes para los fines del presente artículo. Ello, en tanto hacen referencias históricas a las preferencias brindadas en virtud de zonas de libre comercio o uniones aduaneras; a la formación de zonas de libre comercio con terceros países que no son Parte del GATT; o , a los acuerdos suscritos entre Pakistán e India.

Entonces, como condición general para la aplicación del artículo XXIV, en base a lo estipulado en el párrafo 4, se requiere que las asociaciones de integración busquen liberalizar el comercio y no suponga la creación de restricciones que afecten a los demás Miembros de la OMC. Además, en virtud de lo establecido en el párrafo 5, a modo de condición para la aplicación de la excepción del artículo XXIV requiere tanto como que las condiciones no sean más rígidas a las antes establecidas para los terceros países que no conforman la unión aduanera o la zona de libre comercio, como que no se extienda las condiciones o beneficios a ciertos terceros países que no conforman la unión aduanera o la zona de libre comercio. Finalmente, el establecimiento de una unión aduanera o zona de libre comercio se debe dar sin que suponga un desconocimiento o distanciamiento de los compromisos asumidos en virtud del GATT, sino que, en lo posible, se debe de buscar mantener la armonía y contribuir con los objetivos multilaterales.

3.2. El TLC Perú – Canadá como supuesto de Regionalismo

Dando inicio al análisis del TLC suscrito entre Perú y Canadá podemos constatar que se hace una clara referencia al artículo XXIV en el artículo 101 de la Sección A del Capítulo Uno sobre las Disposiciones Iniciales y Definiciones Generales:

“Artículo 101: Establecimiento de una Zona de Libre Comercio

Las Partes de este Tratado, de conformidad con el artículo XXIV del GATT 1994 y el artículo V del AGCS, por el presente establecen un área de libre comercio.”

Las Partes dejan por sentado que se trata de una zona de libre comercio y no una unión aduanera, por lo que corresponde analizar conforme a lo establecido para ese tipo de acuerdos en el párrafo 8, literal b, del artículo XXIV. Asimismo, hemos verificado que el presente TLC cumple con haber eliminado los derechos de aduanas y demás regulaciones comerciales con “*lo esencial de los intercambios comerciales*”. Ello, en base a lo dispuesto en el artículo 203 del TLC sobre la eliminación arancelaria. Si bien queda claro que la liberalización se ha dado con ciertas excepciones, el Perú ha logrado comprobar que, aun estando en etapa de implementación del TLC, se ha dado un crecimiento sustancial en las exportaciones peruanas a Canadá, en un 13 por ciento, así como un crecimiento del 18 por ciento de las exportaciones canadienses al Perú tan solo en el periodo comprendido entre 2018 y 2019.²⁷ En ese sentido, el TLC bajo análisis ha logrado superar el criterio cuantitativo.

Ahora pues, cabe resaltar que el TLC suscrito entre Perú y Canadá se encuentra registrado en la base de datos de acuerdos regionales de la OMC. Según los datos consignados, el TLC fue notificado el 31 de julio de 2009 y entró en vigor el 1 de agosto de 2009. En dicha base de datos se consigna que el TLC, en efecto, fue sometido al procedimiento de consideración el 27 de septiembre de 2010. En vista a ello, no será necesario que cuestionemos el cumplimiento del requisito relacionado al mecanismo de transparencia previsto en el párrafo 7 del artículo XXIV.

Como parte de dicho proceso de consideración, todos los miembros de la OMC pudieron verificar que el TLC no dispone provisión alguna que busque obstaculizar el comercio con terceros o imponer cargas más pesadas a las previamente impuestas. Asimismo, tanto Canadá como Perú han declarado que el presente TLC busca esos acuerdos complementar lo pactado en el ámbito del sistema multilateral de comercio.

4. Conclusiones

El principio de no discriminación es uno de los principales pilares de la OMC, ya que ante la falta de una obligación en dicho sentido se podría intuir que la liberalización del comercio pasaría a ser una meta esencialmente idealista. Esta obligación de no

²⁷ Datos obtenidos del Documento WT/REG270/M/1, emitido en el proceso de consideración del Tratado.

discriminación se traduce en una prohibición a la implementación de medidas que pudieran afectar las importaciones o exportaciones de productos similares a través de las cuales se genera situaciones diferenciadas entre los miembros de la OMC en tanto se otorgan ventajas a unos y a otros no. Ahora pues, esta obligación cuenta con excepciones, las cuales están basadas en otras disposiciones del Acuerdo por lo que cubren diversas materias como, por ejemplo, situaciones que impliquen un potencial daño hacia los miembros del GATT, sea con respecto a la balanza de pagos, o el establecimiento uniones aduaneras o zonas de libre comercio para profundizar la integración de mercados.

Entre todas las excepciones, el regionalismo plasmado en el artículo XXIV del Acuerdo es una de las principales excepciones y sin duda la que se aplica con mayor frecuencia dada la proliferación de TLCs en el mundo. Sin embargo, es necesario resaltar la necesidad de velar porque no se trasgreda su naturaleza excepcional a partir de una análisis estricto de cumplimiento de los requisitos planteados por el mismo artículo.

Finalmente, aún si en el caso del TLC celebrado entre Perú y Canadá se logró cumplir con las condiciones, debemos destacar que esta se trata solo de una muestra microscópica del universo de tratados de libre comercio que se han suscrito y que se vienen negociando. Por ello, consideramos que, en efecto, el sistema multilateral de comercio en el marco de la OMC requiere necesario optimizar las reglas sobre acuerdos de comercio bilateral o regional tal como se planteó en las negociaciones de la Ronda de Doha de 2001. Sin embargo, también somos conscientes lo difícil que podría resultar lograrlo dadas las situación que actualmente está atravesando la OMC.

5. Bibliografía

Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, 15 de abril de 1994.

De la Reza, G. A. (2015) Art. XXIV del GATT-OMC: La Relación entre Regionalismo y Multilateralismo. *Revista Problemas de Desarrollo*. 181 (46). pp. 185 – 204.

Jara, A. (2016). OMC y las agrupaciones económicas regionales. En: M. Matus Baeza y M. Unger, ed., *Derecho de la Organización Mundial del Comercio OMC*, 1ra ed. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, pp. 927 – 956.

Kessie, E. (2007). The Legal Status of Special and Differential Treatment Provisions under WTO Agreement. En: G. Bermann y P. Mavroidis, ed., *WTO Law and Developing Countries*, 1ra ed. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 12 – 35.

Oeter, S. (2016). Principios Fundamentales. En: M. Matus Baeza y M. Unger, ed., *Derecho de la Organización Mundial del Comercio OMC*, 1ra ed. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, pp. 111 – 135.

OMC – División de Información y Relaciones Exteriores. (2015). *Entender la OMC*, 1ra ed. Ginebra: OMC, 2015.

OMC, Analytical Index, General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) 1994, <https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/gatt1994_e.htm>

OMC, Informe del Grupo Especial, Canadá – Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil. Documentos WT/DS139/R & WT/DS142/R.

OMC, Informe del Grupo Especial, Comunidades Europeas – Régimen de la importación, venta y distribución de bananos. Documento WT/DS27/AB/R.

OMC, Informe del Grupo Especial, Estados Unidos – Determinadas medidas que afectan a las importaciones de aves de corral procedentes de China. Documento WT/DS392/R.

OMC, Informe del Grupo Especial, Turquía – Restricciones aplicadas a las importaciones de productos textiles y prendas de vestir. Documento WT/DS34/R.

OMC, Informe del Órgano de Apelación, Canadá – Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil. Documento WT/DS139/AB/R / WT/DS142/AB/R.

OMC, Informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas – Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas. Documento WT/DS400/AB/R & WT/DS401/AB/R.

OMC, Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos – Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO). Documentos WT/DS384/AB/R & WT/DS386/AB/R.

OMC, Informe del Órgano de Apelación, Perú – Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios. Documento WT/DS457/AB/R.

OMC, Informe del Órgano de Apelación, Turquía – Restricciones aplicadas a las importaciones de productos textiles y prendas de vestir. Documento WT/DS34/AB/R.

ONU, 13 de abril de 2006. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Informe del grupo de estudio de la Comisión de Derecho Internacional, finalizado por Martti Koskenniemi. Documento A/CN.4/L.682.

Unger, M. (2016). GATT. En: M. Matus Baeza y M. Unger, ed., *Derecho de la Organización Mundial del Comercio OMC*, 1st ed. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, pp. 189 – 254.

Van der Bossche, P. & W. Zdouc (2013). *The Law and Policy of the World Trade Organization*. Cambridge, UK ; New York: Cambridge University Press, 2013.

