

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/COMTD/W/114
13 de mayo de 2003

(03-2521)

Comité de Comercio y Desarrollo

NOTA JURÍDICA SOBRE LOS ACUERDOS COMERCIALES REGIONALES EN EL MARCO DE LA CLÁUSULA DE HABILITACIÓN

Nota de la Secretaría¹

Temas tratados:

A.	INTRODUCCIÓN	2
B.	LA CLÁUSULA DE HABILITACIÓN Y LOS MANDATOS DEL CCD Y DEL CACR	2
C.	REQUISITOS DE PROCEDIMIENTO	5
1.	Notificación	5
a)	Disposiciones pertinentes de la Cláusula de Habilitación y de los mandatos del CCD y el CACR	5
b)	La práctica	6
c)	Conclusión	8
2.	Consultas/examen	8
a)	Disposiciones pertinentes de la Cláusula de Habilitación	8
i)	<i>El mandato del CCD</i>	<i>9</i>
ii)	<i>El mandato del CACR</i>	<i>10</i>
b)	La práctica	11
c)	Conclusión	12
D.	REQUISITOS SUSTANTIVOS	12
E.	CONCLUSIÓN	13

¹ El presente documento ha sido elaborado bajo la responsabilidad de la Secretaría y sin perjuicio de las posiciones de los Miembros ni de sus derechos y obligaciones en el marco de la OMC.

A. INTRODUCCIÓN

1. La finalidad de la presente nota es responder a la solicitud² que formuló el Comité de Comercio y Desarrollo (CCD) en su 44ª reunión ordinaria con respecto a un análisis jurídico de los requisitos de notificación y de otra índole relativos a los acuerdos comerciales regionales (ACR) concertados entre países en desarrollo en el marco de la *Decisión sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo* (en adelante la Cláusula de Habilitación).³ Por consiguiente, en la presente nota también se examina la relación entre las disposiciones de la Cláusula de Habilitación y los mandatos del CCD y del Comité de Acuerdos Comerciales Regionales (CACR) que se refieren a dichos ACR.

2. La nota comienza con un análisis de los requisitos de procedimiento de la Cláusula de Habilitación relativos a los ACR entre países en desarrollo y de cómo se aplican actualmente en la OMC. Concretamente, en la nota se examina "dónde" y "cuándo" ha de efectuarse la notificación de dichos acuerdos, así como "dónde" y "cuándo" han de tener lugar las consultas y exámenes de los ACR notificados. A este respecto, en la nota se analizan los mandatos del CCD y del CACR, los órganos de la OMC que tienen responsabilidades evidentes de asegurar el cumplimiento de estos requisitos de procedimiento, y cómo se han ocupado estos órganos de los ACR entre países en desarrollo. En la nota se examinan posteriormente los requisitos jurídicos sustantivos de la Cláusula de Habilitación correspondientes a los ACR entre países en desarrollo. Al final de la nota se formulan algunas observaciones generales.

B. LA CLÁUSULA DE HABILITACIÓN Y LOS MANDATOS DEL CCD Y DEL CACR

3. La Cláusula de Habilitación contiene una disposición en relación con el establecimiento de ACR entre países en desarrollo. El preámbulo comienza así: "No obstante las disposiciones del artículo I del Acuerdo General ...". Por lo tanto, la Cláusula de Habilitación autoriza determinadas medidas -como el establecimiento de ACR entre países en desarrollo- que en otro caso son contrarias al artículo I del GATT.

4. Conviene indicar desde el principio que la Cláusula de Habilitación sólo abarca el comercio de mercancías y, por consiguiente, únicamente ofrece justificación jurídica para los aspectos relacionados con el comercio de mercancías de los ACR entre países en desarrollo.

5. Cuando se recurra a ellas, las disposiciones pertinentes de la Cláusula de Habilitación podrían ser consideradas como *lex specialis* en el marco de la legislación de la OMC con respecto a los ACR sobre mercancías concertados entre países en desarrollo. Por consiguiente, podría sostenerse que, aunque el artículo XXIV del GATT de 1994 (que autoriza uniones aduaneras y zonas de libre comercio en determinadas condiciones) no se menciona ni se descarta expresamente en el primer párrafo de la Cláusula de Habilitación (mientras que sí se menciona expresamente el artículo I), el cumplimiento de las disposiciones de la Cláusula de Habilitación bastaría para autorizar ACR entre países en desarrollo (que en caso contrario serían incompatibles con el artículo I) aunque no se cumplan íntegramente los requisitos del artículo XXIV.

6. Los párrafos 1 y 2 c) de la Cláusula de Habilitación estipulan que:

"1. No obstante las disposiciones del artículo primero del Acuerdo General, las partes contratantes podrán conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, sin conceder dicho trato a las otras partes contratantes.

² Véase el documento WT/COMTD/M/44.

³ Véase el documento del GATT L/4903.

2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán: (...)

c) a los acuerdos regionales o generales concluidos entre partes contratantes en desarrollo con el fin de reducir o eliminar mutuamente los aranceles y, de conformidad con los criterios o condiciones que puedan fijar las PARTES CONTRATANTES, las medidas no arancelarias, aplicables a los productos importados en el marco de su comercio mutuo."

7. No obstante, para que los ACR entre países en desarrollo puedan acogerse a esas disposiciones, deben cumplir los requisitos en materia de notificación y consultas establecidos en los párrafos 4 a) y 4 b). Conforme al párrafo 4:

"Toda parte contratante que proceda a adoptar disposiciones ...:

a) *lo notificará* a las PARTES CONTRATANTES y les *proporcionará toda la información* que estimen conveniente sobre las medidas que haya adoptado;

b) se prestará debidamente a la *pronta celebración de consultas*, a petición de cualquier parte contratante interesada, *respecto de todas las dificultades o cuestiones que puedan surgir*. En el caso de que así lo solicite dicha parte contratante, las PARTES CONTRATANTES celebrarán consultas sobre el asunto con todas las partes contratantes interesadas, con objeto de alcanzar soluciones satisfactorias para todas esas partes contratantes." (sin cursivas ni negritas en el original)

8. Se puede aducir que la decisión sobre la Cláusula de Habilitación, que fue adoptada por las PARTES CONTRATANTES en 1979, forma parte del GATT de 1994 que, entre otras, comprende las "iii) decisiones sobre exenciones otorgadas al amparo del artículo XXV del GATT de 1947 aún vigentes en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC; y iv) las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947".^{4,5}

9. Conforme al artículo 2 de las Notas explicativas del GATT de 1994:

"Las referencias que en las disposiciones del GATT de 1994 se hacen a una "parte contratante" se entenderán hechas a un "Miembro". Las referencias a una "parte contratante poco desarrollada" y a una "parte contratante desarrollada" se entenderán hechas a un "país en desarrollo Miembro" y un "país desarrollado Miembro"."

10. La Cláusula de Habilitación exige que se hagan notificaciones a las PARTES CONTRATANTES y que éstas celebren consultas cuando así lo solicite una parte contratante.

11. El artículo 2 de las Notas explicativas del GATT de 1994 también dispone que cuando el propio Acuerdo sobre la OMC no asigne específicamente funciones a un órgano de la OMC, lo hará la Conferencia Ministerial:

⁴ Artículo 1 b) del GATT de 1994.

⁵ El texto del párrafo 1 del artículo XXV del GATT de 1947 es el siguiente: "Los representantes de las partes contratantes se reunirán periódicamente para asegurar la ejecución de las disposiciones del presente Acuerdo que requieren una acción colectiva y, en general, para facilitar la aplicación del mismo y que se puedan alcanzar sus objetivos. Cada vez que se menciona en él a las partes contratantes obrando colectivamente se designan con el nombre de PARTES CONTRATANTES."

"Las referencias que se hacen a las PARTES CONTRATANTES actuando colectivamente en los párrafos 1, 2 y 8 del artículo XV, en el artículo XXXVIII y en las notas a los artículos XII y XVIII, así como en las disposiciones sobre acuerdos especiales de cambio en los párrafos 2, 3, 6, 7 y 9 del artículo XV del GATT de 1994 se entenderán hechas a la OMC. *Las demás funciones que en las disposiciones del GATT de 1994 se atribuyen a las PARTES CONTRATANTES actuando colectivamente serán asignadas por la Conferencia Ministerial.*" (sin cursivas ni negritas en el original)

12. Desde la entrada en vigor de la OMC, en enero de 1995, la Conferencia Ministerial no ha asignado formalmente a ninguno de los órganos de la OMC ninguna de las competencias y funciones relativas a la administración de la Cláusula de Habilitación, con inclusión de sus disposiciones sobre los ACR. Merece la pena señalar que, a diferencia del CCD en la OMC, al CCD del GATT de 1947 se le había confiado la función primordial de supervisar la aplicación de la Cláusula de Habilitación.⁶

13. No obstante, de conformidad con el párrafo 7 del artículo IV del Acuerdo sobre la OMC, la Conferencia Ministerial estableció el CCD, cuyo mandato es desempeñar las funciones que le atribuyan el Acuerdo sobre la OMC y los Acuerdos Comerciales Multilaterales, así como las demás funciones que le asigne el Consejo General. En este sentido, el párrafo 1 de la Decisión del Consejo General por la que se establece el CCD le encomendó lo siguiente:

"Servir de punto central para la consideración y coordinación de los trabajos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en materia de desarrollo y su relación con las actividades concernientes al desarrollo que se realicen en otros organismos multilaterales."⁷

14. De manera más directamente relacionada con la presente Nota, en el párrafo 3 se encomienda al CCD:

"Examinar periódicamente, en consulta, según proceda, con los órganos competentes de la OMC, *la aplicación de las disposiciones especiales* en favor de los países en desarrollo Miembros, y en particular de los países menos adelantados Miembros, contenidas en los Acuerdos Comerciales Multilaterales y las Decisiones Ministeriales conexas y presentar informe al Consejo General para la adopción de disposiciones apropiadas." (sin cursivas ni negritas en el original)

15. Dado que la Cláusula de Habilitación contiene disposiciones relativas al trato preferencial entre países en desarrollo y en favor de éstos, podría sostenerse que el Consejo General previó alguna función para el CCD con respecto a los ACR entre países en desarrollo. Además, como se analiza más adelante, de conformidad con el párrafo 4 de su mandato, el CCD también puede considerar *toda cuestión* que se plantee con respecto a la aplicación de cualquier disposición de la OMC en favor de los países en desarrollo.

⁶ Véanse los documentos IBDD S26/239-241, párrafo 1.2 e IBDD S27/49-65, párrafos 2 y 4. En el párrafo 5.1.2 del programa de trabajo del GATT se confió al CCD la responsabilidad primordial en cuanto a la supervisión de la Cláusula de Habilitación (véase el documento COM.TD/W/305).

⁷ Véase el documento WT/L/46.

16. No obstante, al CACR, que fue creado después de la entrada en vigor de la OMC (en febrero de 1996), y por tanto después del establecimiento del CCD, se le ha conferido un amplio mandato para examinar los ACR. Concretamente, en el párrafo 1 a) de la Decisión por la que se establece el CACR se le encomienda lo siguiente:

"Realizar el examen de los acuerdos de conformidad con los procedimientos y mandatos adoptados por el Consejo del Comercio de Mercancías, el Consejo del Comercio de Servicios o el Comité de Comercio y Desarrollo, según los casos, y presentar después informe al órgano correspondiente para que se adopten las disposiciones apropiadas."⁸

17. Habida cuenta de lo que antecede, a continuación se examinan los requisitos sustantivos y de procedimiento de la OMC correspondientes a los ACR entre países en desarrollo Miembros teniendo en cuenta el texto de la Cláusula de Habilitación y los mandatos del CCD y el CACR. La finalidad de este análisis es explicar y aclarar los requisitos y examinar qué órgano de la OMC tiene, o puede tener, la función de cerciorarse de que los países en desarrollo Miembros que conciertan esos acuerdos cumplen dichos requisitos.

C. REQUISITOS DE PROCEDIMIENTO

1. Notificación

a) Disposiciones pertinentes de la Cláusula de Habilitación y de los mandatos del CCD y el CACR

18. Es evidente que los ACR entre países en desarrollo deben notificarse a los Miembros de la OMC. El párrafo 4 a) de la Cláusula de Habilitación dispone que los países en desarrollo que procedan a adoptar disposiciones **lo notificarán** a los Miembros de la OMC y proporcionarán toda la información que estimen conveniente (véase el párrafo 7 *supra*). Este requisito también lo confirma el Preámbulo del mandato del CACR, que dice "*Teniendo en cuenta* los acuerdos que **deben notificarse** ... en virtud de ... la Decisión de 1979 sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo; (...)" (sin cursivas ni negritas en el original).⁹

19. La primera cuestión que hay que dilucidar es **cuándo** ha de efectuarse la notificación. El párrafo 4 de la Cláusula de Habilitación se refiere únicamente al momento en que "[t]oda parte contratante [procede] a adoptar disposiciones". En este contexto, esto parecería referirse como muy tarde al momento en que un país en desarrollo Miembro "procede a adoptar", y por consiguiente significaría que los ACR entre países en desarrollo respecto a los cuales pueda invocarse la Cláusula de Habilitación deberían notificarse a los Miembros de la OMC a más tardar en la fecha de entrada en vigor de dichos acuerdos. No hay ninguna otra referencia en la Cláusula de Habilitación ni en los mandatos del CCD ni del CACR en lo que respecta al momento en que debe efectuarse la notificación a la OMC.¹⁰

⁸ Véase el documento WT/L/127.

⁹ Véase el documento WT/L/127.

¹⁰ La referencia al examen "periódico" está dirigida a la labor del CCD y no a los países que hacen la notificación.

20. La Cláusula de Habilidadación no especifica **dónde** ha de efectuarse la notificación. El único requisito es que el ACR debe notificarse a las PARTES CONTRATANTES, es decir, a los Miembros de la OMC (ya sea en el Consejo General, el CCD, el CACR u otro órgano de la OMC).

21. El hecho de que se encomiende al CCD que sirva de punto central para la consideración y coordinación de los trabajos de la OMC en materia de desarrollo sugeriría que debería recibir y considerar todas las notificaciones relativas a medidas adoptadas por los países en desarrollo Miembros en virtud de la Cláusula de Habilidadación, como ha sido la práctica. No obstante, nada impediría que una notificación se hiciera al CACR, aunque el mandato de este órgano parece dar a entender que los ACR que ha de examinar habrían sido notificados a un órgano competente de la OMC antes de que los examine el CACR.¹¹

b) La práctica

22. Con respecto a **cuándo** debe notificarse un ACR, conviene recordar que, en el marco del punto 1 c) de su mandato¹², el CACR tomó nota en su reunión del 2 de mayo de 1997 de un documento del Presidente, de carácter no vinculante y voluntario, sobre *Directrices relativas a los procedimientos para mejorar y facilitar el proceso de examen*.¹³ Los siguientes pasajes, si bien no definen claramente cuál es el momento adecuado para efectuar la notificación, son pertinentes en cuanto se refieren a todos los ACR notificados a la OMC, con independencia de que sean o no examinados en el CACR:

"1. Con el fin de mejorar la transparencia y ayudar al Comité en su labor, *se invita* a los Miembros de la OMC que participen en el proceso de establecimiento de un acuerdo comercial regional *a que faciliten la información pertinente al Comité en las primeras fases de tal proceso, antes de presentar la notificación formal*.

2. En las reuniones del Comité, se dará a los Miembros la oportunidad de solicitar información sobre los acuerdos comerciales regionales que no se hayan notificado aún, al margen del proceso de examen. (...)

I. Notificación por las Partes

"(...) 4. Las Partes en un acuerdo comercial regional deben proporcionar los tratados o acuerdos pertinentes a la Secretaría junto con el texto de la notificación, para su distribución a los Miembros como documentos oficiales de la OMC. Tras su consideración por el órgano correspondiente de la OMC¹⁴, ese órgano adopta, en su caso, el mandato para el examen de un acuerdo comercial regional notificado y encomienda el examen al Comité. (...)" (sin cursivas ni negritas en el original)

23. Varios ACR que se encuentran actualmente en vigor no han sido notificados todavía a la OMC, pese a que los Miembros se han mostrado últimamente más dispuestos a hacerlo. En particular, los acuerdos preferenciales concertados entre países en desarrollo suelen notificarse con menos frecuencia que los concertados entre países desarrollados. Actualmente están en vigor 19 ACR notificados en virtud de la Cláusula de Habilidadación y la gran mayoría fueron notificados después de que entraran en vigor.

¹¹ Ese tema se está estudiando actualmente en el marco del Grupo de Negociación sobre las Normas.

¹² "c) elaborar, según convenga, procedimientos para facilitar y mejorar el proceso de examen;"

¹³ Véase el documento WT/REG/W/15.

¹⁴ El Consejo del Comercio de Mercancías, el Consejo del Comercio de Servicios o el Comité de Comercio y Desarrollo, según proceda.

24. En cuanto a la cuestión de **dónde** debe efectuarse la notificación de los ACR que pueden ampararse en la Cláusula de Habilitación, al no existir ninguna decisión de la Conferencia Ministerial que indique otra cosa, la práctica seguida por la OMC se heredó del sistema del GATT de 1947. La cuestión de las notificaciones relativas a la Parte IV había sido examinada en diversas ocasiones en el marco del GATT.¹⁵ Aunque la Parte IV no se refiere expresamente a los ACR entre países en desarrollo sino que se ocupa del trato preferencial otorgado por los países desarrollados, al menos una delegación notificó trato arancelario preferencial en el marco de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio de conformidad con los principios generales de la Parte IV.¹⁶ En la reunión que celebró el 17 de marzo de 1976 se planteó en los trabajos del Comité del Marco Jurídico e Institucional del GATT encargado de la redacción de la Parte IV la cuestión relativa a "Determinadas propuestas relativas a la celebración de acuerdos económicos regionales, que finalmente no fueron incorporados a la Parte IV".¹⁷ A partir de 1971 la práctica que se seguía era que los ACR notificados en virtud de la Cláusula de Habilitación fueran examinados en la última reunión del año del CCD conjuntamente con todas las demás notificaciones (por ejemplo SGP) recibidas durante el año.¹⁸

25. En noviembre de 1995, de manera paralela a la labor del Grupo de Trabajo sobre Obligaciones y Procedimientos de Notificación, el Presidente del CCD "recuerda que el CCD es responsable de los requisitos de notificación estipulados en las secciones A, C y D del artículo XVIII, en la Parte IV y en la Cláusula de Habilitación. (...) El orador sugiere que el CCD se ocupe de los requisitos de notificación en su primera reunión de 1996 y espera que el debate aclare qué obligaciones de notificación son de la incumbencia del CCD y si es necesario tener modelos normalizados para las notificaciones".¹⁹ Aunque el examen de las "obligaciones de notificación" se programó provisionalmente para principios de 1996, hubo que adaptar considerablemente el programa de trabajo a la luz de las prioridades de los Miembros en relación con la Conferencia Ministerial de Singapur y el CCD no volvió a examinar de nuevo la cuestión hasta su 44ª reunión celebrada el 7 de marzo de 2003.

26. A pesar de ello, merece la pena señalar dos cuestiones a este respecto. En primer lugar, en la sección sobre los ACR del *Manual de Cooperación Técnica sobre Prescripciones en materia de Notificación*²⁰ se identifica al CCD como el órgano que recibe las notificaciones de ACR en el marco de la Cláusula de Habilitación. No obstante, en el *Manual* también se afirma que "no constituye una interpretación jurídica de las obligaciones de notificación establecidas en los Acuerdos correspondientes. Ha sido elaborado por la Secretaría para ayudar a los Miembros en el cumplimiento de sus obligaciones de notificación". En segundo lugar, en su reunión del 2 de noviembre de 1998,

¹⁵ El Comité adoptó en 1965 determinado "procedimiento para la presentación de informes" cuya finalidad era obtener información sobre medidas adoptadas por las partes contratantes en el marco de la Parte IV. IBDD, S13/80-94.

¹⁶ Esa notificación, que se distribuyó en el documento COM.TD/W/223, se presentó en el marco de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio. Véase también el documento COM.TD/227, párrafo 29.

¹⁷ COM.TD/W/239, párrafos 47 y 48.

¹⁸ Véase asimismo el párrafo 45 de la presente nota.

¹⁹ WT/COMTD/M/4, párrafo 55.

²⁰ Publicado en 1996, el Manual se basó en una Nota de la Secretaría titulada *Notificaciones que deberán presentar los Miembros de la OMC de conformidad con los Acuerdos del Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC* (G/NOP/W/2/Rev.1), que había sido preparada para ayudar en su labor al Grupo de Trabajo sobre Obligaciones y Procedimientos de Notificación.

el CCD adoptó, como directrices generales, los procedimientos recomendados por el CACR para la presentación de información sobre los ACR en virtud de la Cláusula de Habilitación.²¹

27. Por último, a la luz de lo anterior, todos los ACR entre países en desarrollo que han sido notificados en virtud de la Cláusula de Habilitación desde la entrada en vigor de la OMC han sido distribuidos como documentos del CCD en la serie WT/COMTD/N/-.

c) Conclusión

28. De conformidad con la Cláusula de Habilitación, todos los ACR entre países en desarrollo Miembros de la OMC deben notificarse a los Miembros de la OMC a más tardar cuando entren en vigor. En la práctica, el CCD ha sido el órgano de la OMC encargado de recibir y examinar dichas notificaciones.

2. Consultas/examen

a) Disposiciones pertinentes de la Cláusula de Habilitación

29. El párrafo 4 b) de la Cláusula de Habilitación dispone que todo Miembro "*se prestará debidamente a la pronta celebración de consultas*, a petición de cualquier Miembro interesado, respecto de todas las dificultades o cuestiones que puedan surgir" (sin cursivas ni negritas en el original). Por consiguiente, si lo solicita cualquier Miembro, las partes en el ACR notificado en virtud de la Cláusula de Habilitación deben celebrar consultas con otros Miembros sobre cualquier cuestión planteada en relación con su acuerdo. Con respecto a la cuestión de **cuándo** han de celebrarse esas consultas, el párrafo 4 b) de la Cláusula de Habilitación exige "prontitud" en dichas consultas.

30. Sin embargo, no existe ninguna disposición en la Cláusula de Habilitación en cuanto a **dónde** han de celebrarse las consultas.

31. El párrafo 9 de la Cláusula de Habilitación establece que:

"Las partes contratantes colaborarán en todo lo referente al examen de la aplicación de las presentes disposiciones, teniendo en cuenta la necesidad de desplegar sus esfuerzos, individual y colectivamente, con objeto de satisfacer las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo y alcanzar los objetivos del Acuerdo General."

32. Nunca se ha adoptado ninguna decisión, ni en el GATT ni en la OMC, sobre el examen de acuerdos de conformidad con lo previsto en la Cláusula de Habilitación.

33. La cuestión que se plantea nuevamente es si esas "consultas" deben tener lugar en el CCD o en el CACR. Una de las dificultades es que el mandato del CCD no se refiere a ningún tipo de "consultas" sino que dispone que los Miembros podrán "*examinar periódicamente*" la aplicación o utilización de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado en favor de los países en desarrollo.²² Los Miembros de la OMC también tienen derecho en el CCD a "*considerar toda cuestión*" relacionada con la aplicación o utilización de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado en favor de los países en desarrollo.

34. Al mismo tiempo, el mandato del CACR no se refiere a las consultas propiamente dichas sino que prescribe el "*examen*" por el CACR (es decir, por los Miembros de la OMC) de todos los ACR concertados entre Miembros de la OMC que le hayan sido remitidos por el órgano competente, incluidos los acuerdos notificados en virtud de la Cláusula de Habilitación.

²¹ Véase el documento WT/COMTD/16.

²² Párrafos 3 y 4 del mandato del CCD, documento WT/L/46.

35. Como se analiza seguidamente, tanto el CCD como el CACR tienen en cierto modo facultades similares con respecto a los ACR notificados en virtud de la Cláusula de Habilitación. Al parecer ambos órganos están facultados para realizar exámenes y formular preguntas sobre esos ACR y por tanto para celebrar consultas sobre la aplicación de dichos acuerdos. Los dos órganos tendrían por consiguiente competencia para celebrar las "consultas" mencionadas en la Cláusula de Habilitación. La facultad de "examinar" los ACR o de "considerar" toda cuestión sobre la aplicación de esos acuerdos, prevista en el mandato del CCD, podría ser considerada similar a la facultad de "examinar" los ACR prevista en el mandato del CACR.²³

i) *El mandato del CCD*

36. Dos disposiciones del mandato del CCD parecen permitir que ese órgano celebre consultas y examine los ACR entre países en desarrollo notificados en virtud de la Cláusula de Habilitación.

37. El mandato del CCD incluye una cláusula de "examen periódico" (el párrafo 3) que podría utilizarse para cumplir el requisito sobre las consultas estipulado en la Cláusula de Habilitación. El párrafo 3 precisa que este "examen periódico" se realice en consulta con los demás órganos competentes:

"Examinar periódicamente, en consulta, según proceda, con los órganos competentes de la OMC, la aplicación de las disposiciones especiales en favor de los países en desarrollo Miembros, y en particular de los países menos adelantados Miembros, contenidas en los Acuerdos Comerciales Multilaterales y las Decisiones Ministeriales conexas y presentar informe al Consejo General para la adopción de disposiciones apropiadas." (sin cursivas ni negritas en el original)

38. Podría interpretarse que la referencia a un examen "periódico" significa "cuando sea necesario".²⁴ En la medida en que se reconoce que el CACR es el órgano especializado de la OMC encargado de "examinar las consecuencias sistémicas de los acuerdos comerciales regionales" (párrafo 1 d) del mandato del CACR), parece ser el "órgano apropiado" de la OMC en lo que se refiere a los exámenes de los ACR.²⁵ Si el CCD tuviera que examinar cuestiones relacionadas con ACR debería hacerlo en consulta con el CACR. Si las consultas relativas a un ACR entre países en desarrollo han de realizarse en virtud de su facultad de "examen periódico", el CCD podría hacerlo en consulta con el CACR.

39. También se podría aducir que el párrafo 4 del mandato del CCD permite que las consultas y examen de cualquier ACR entre países en desarrollo se celebren únicamente en el CCD.

"Considerar toda cuestión que pueda plantearse con respecto a la aplicación o utilización de las disposiciones en favor de los países en desarrollo Miembros contenidas en los Acuerdos Comerciales Multilaterales y en las Decisiones

²³ Esto parece ser confirmado por el hecho de que, por ejemplo, el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del GATT de 1994 (que forma parte del GATT de 1994 y por tanto del Acuerdo sobre la OMC) lleva por título "**Examen** (review en la versión inglesa) de las uniones aduaneras y zonas de libre comercio" mientras que el mandato del CACR (que aplica parte del mencionado Entendimiento del GATT relativo al artículo XXIV) se refiere a procedimientos para el "**examen** (examination en la versión inglesa) de acuerdos comerciales regionales". Por tanto, ambos términos review/examination parecen tener el mismo significado.

²⁴ No obstante, también podría interpretarse que la palabra "periódico" se refiere a exámenes de carácter exclusivamente sistémico.

²⁵ Aunque cuando se adoptó el mandato del CCD todavía no se había creado el CACR.

Ministeriales conexas y presentar informe al Consejo General para la adopción de disposiciones apropiadas." (sin cursivas ni negritas en el original)

40. Por lo tanto, el texto del párrafo 4 permite que el CCD considere **toda** cuestión que cualquier Miembro pueda tener sobre un determinado ACR notificado en virtud de la Cláusula de Habilitación. Por consiguiente, cabe sostener que los Miembros podrían utilizar el CCD para hacer preguntas y consultar a los países en desarrollo Miembros que formen parte de un determinado acuerdo sobre cualquier dificultad que puedan tener, ya sea sustantiva o de procedimiento, con la aplicación del ACR.

41. Por consiguiente, se puede sostener que cuando un Miembro formula preguntas o solicita la celebración de consultas en el CCD sobre cualquier ACR entre países en desarrollo que haya sido notificado en virtud de la Cláusula de Habilitación, los Miembros que lo hayan notificado deben celebrar consultas sobre la aplicación de ese acuerdo. Dichas consultas podrían incluir el examen de cuestiones relativas a la información facilitada, o solicitada, sobre ese acuerdo, así como cualesquiera otras cuestiones conexas.

ii) *El mandato del CACR*

42. A continuación se enuncia el mandato del CACR, que también le confiere un amplio mandato para examinar los ACR en general (incluidas cualesquiera cuestiones sistémicas relacionadas con ellos):

*"Teniendo en cuenta los acuerdos que deben notificarse, según los casos, en virtud del artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994, el artículo V del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, o de la **Decisión de 1979 sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo**; (...)*

El Consejo General *decide*:

Establecer un Comité de los Acuerdos Comerciales Regionales, abierto a todos los Miembros de la OMC, con el siguiente mandato:

a) **realizar el examen de los acuerdos** de conformidad con los procedimientos y mandatos adoptados por el Consejo del Comercio de Mercancías, el Consejo del Comercio de Servicios o el **Comité de Comercio y Desarrollo**, según los casos, y presentar después informe al órgano correspondiente para que se adopten las disposiciones apropiadas;

b) elaborar, según convenga, procedimientos para facilitar y mejorar el proceso de examen; (...)

d) examinar las consecuencias sistémicas de esos acuerdos e iniciativas regionales sobre el sistema multilateral de comercio y la relación que existe entre ellos, y formular las recomendaciones adecuadas al Consejo General; (...)." (sin cursivas ni negritas en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

43. Por consiguiente, se puede considerar que el CACR es un órgano especializado al que los Miembros de la OMC han delegado sus facultades para examinar, formular preguntas y celebrar consultas sobre los ACR de conformidad con el artículo XXIV del GATT, el artículo V del AGCS y la Cláusula de Habilitación.

44. Al mismo tiempo, si bien se pueden celebrar consultas en el CACR sobre el examen de ACR entre países en desarrollo, parecería que el Comité debería hacerlo de conformidad con los procedimientos y mandatos adoptados por el CCD a tales efectos. Esos mandatos específicos podrían imponer, por ejemplo, condiciones, restricciones y plazos para ese examen por parte del CACR. Los mandatos adoptados por el CCD también podrían, por ejemplo, precisar con claridad que el examen del CACR ha de hacerse con referencia únicamente a la Cláusula de Habilitación.

b) La práctica

45. Recordamos la práctica seguida por las Partes Contratantes en el marco del GATT de 1947 (en el CCD) con respecto a los ACR concertados en virtud de la Cláusula de Habilitación:

"... un representante de la Secretaría dijo que el Comité no había establecido procedimientos detallados para el examen de los acuerdos que se notificaban al amparo de la Cláusula de Habilitación. Las PARTES CONTRATANTES en 1980 habían encomendado al Comité que supervisara la aplicación de la Cláusula de Habilitación. En virtud de dicho mandato, el Comité había recibido hasta la fecha un número limitado de notificaciones relativas a acuerdos concluidos de conformidad con el párrafo 2 c) de la Cláusula de Habilitación. En la práctica, el Comité se había encargado hasta el momento de tomar nota de dichos acuerdos tras haberlos examinado detenidamente y una vez concluido tal examen. Sobre esa base, el Comité informaba de las declaraciones formuladas respecto estos acuerdos y de toda medida adoptada en relación con ellos, en sus informes anuales a las PARTES CONTRATANTES".²⁶

46. El CCD de la OMC adoptó el 2 de noviembre de 1998 las recomendaciones del CACR acerca de la presentación de informes sobre los ACR.²⁷ Seguidamente se suspendió la práctica de examinar la aplicación de la Parte IV y la Cláusula de Habilitación en reuniones específicas del CCD. Desde entonces las notificaciones relativas a los ACR amparados en la Cláusula de Habilitación se han incluido en el orden del día de la reunión del CCD posterior a la fecha de la notificación. Las partes en esos acuerdos han formulado exposiciones breves y orales sobre sus ACR y en algunas ocasiones otros Miembros han hecho preguntas. Las partes o bien han respondido inmediatamente o lo han hecho en la siguiente reunión del Comité. El CCD ha tomado nota posteriormente de la notificación y de las declaraciones formuladas por los Miembros.

47. La práctica del CACR respecto a los ACR notificados en virtud de la Cláusula de Habilitación se ha limitado al caso del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), que se creó antes del establecimiento de la OMC. El MERCOSUR se notificó en 1992 a las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 en virtud de la Cláusula de Habilitación y se mantiene bajo esa cobertura jurídica

²⁶ L/6605, adoptado el 4 de diciembre de 1989, IBDD S36/52-66, párrafo 25. Vale la pena recordar que en la trigésima séptima reunión del Comité, celebrada el 20 de abril de 1979, las delegaciones examinaron la función del CCD en relación con la Cláusula de Habilitación. La Secretaría elaboró una nota sobre las actividades futuras del Comité para su trigésima octava reunión celebrada el 20 de septiembre de 1979. Esta nota contiene una sección sobre la Cláusula de Habilitación que establece lo siguiente: "Será necesario que las PARTES CONTRATANTES se pronuncien sobre la forma jurídica que ha de darse a la Cláusula de Habilitación y sobre los procedimientos previstos en ella para su aplicación eficaz. A este respecto, se ha considerado que el Comité de Comercio y Desarrollo sería el órgano apropiado para realizar las funciones de examen y de consulta previstas en algunas partes del texto y se ha sugerido que examine las disposiciones relativas a las notificaciones, las consultas y el examen, con inclusión del establecimiento de órganos subsidiarios cuando sea necesario." COM.TD/W/295, párrafo 4.

²⁷ Véase el documento WT/COMTD/16.

en la OMC. No obstante, tras celebrar consultas informales, las PARTES CONTRATANTES del GATT llegaron a una fórmula según la cual el MERCOSUR estaría sometido a un examen a fondo con el siguiente mandato *sui generis*: "Examinar el Acuerdo del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) a la luz de las disposiciones pertinentes de la Cláusula de Habilitación y del GATT de 1994, incluido el artículo XXIV, y remitir un informe y recomendaciones al Comité de Comercio y Desarrollo, para su presentación al Consejo General, remitiendo asimismo copia del informe al Consejo del Comercio de Mercancías. El examen del Grupo de Trabajo se basará en una notificación completa y en preguntas y respuestas formuladas por escrito."²⁸ Hasta ahora se han celebrado tres rondas de examen del MERCOSUR en el CACR.²⁹

c) Conclusión

48. Previa solicitud, los Miembros de la OMC que sean partes en un ACR entre países en desarrollo al cual pueda aplicarse la Cláusula de Habilitación están obligados a celebrar consultas con otros Miembros interesados sobre la aplicación del ACR en cuestión.

49. Estas consultas podrían abarcar cualquier cuestión relacionada con la aplicación del ACR y también podrían incluir deliberaciones sobre los datos estadísticos que han de proporcionar las partes en el ACR de conformidad con la decisión del CCD por la que se adoptan las directrices del CACR.

50. El CCD podría celebrar esas consultas bien en el marco de su facultad de realizar un "examen periódico" o en el marco de su facultad de "considerar toda cuestión con respecto a la aplicación de las disposiciones en favor de los países en desarrollo", incluida la aplicación del párrafo 2 c) de la Cláusula de Habilitación que permite, en determinadas condiciones, la conclusión de ACR entre países en desarrollo. Si el CCD lleva a cabo esas consultas en el marco de su facultad de realizar un "*examen periódico*", parecería adecuado que efectuara ese examen en colaboración con el CACR. Si el CCD celebra esas consultas al amparo de su facultad de considerar *toda cuestión* relativa a los ACR a los cuales pueda aplicarse la Cláusula de Habilitación, podría hacerlo sin consultar a otros órganos de la OMC. Señalamos que el CCD no tiene actualmente ningún procedimiento que indique cómo han de llevarse a cabo las consultas sobre los ACR entre países en desarrollo.

51. Al mismo tiempo, el mandato del CACR sugiere que los ACR concertados en virtud de la Cláusula de Habilitación y notificados y examinados por el CCD deberían ser examinados posteriormente por el CACR en caso de que el CCD no hubiera realizado ya las consultas y el examen. El CACR tendría entonces que realizar el examen de conformidad con los mandatos sustantivo y/o de procedimiento establecidos por el CCD. El CACR debería informar de los resultados del examen al CCD, que es el órgano competente responsable en general de la supervisión de la Cláusula de Habilitación.

D. REQUISITOS SUSTANTIVOS

52. En los párrafos 2 c) y 3 a) de la Cláusula de Habilitación se enuncian los requisitos sustantivos que deben cumplir los ACR entre países en desarrollo para que sean compatibles con la normativa de la OMC. El párrafo 2 c) reza así:

²⁸ El mandato inicial se refería a los órganos competentes del GATT de 1947 e inicialmente el examen se llevaría a cabo en un Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo se reunió sólo en una ocasión, en septiembre de 1995. La siguiente ronda de examen del MERCOSUR, celebrada en septiembre de 1996, ya se llevó a cabo en el CACR.

²⁹ Véanse los documentos WT/COMTD/1/Add.9, Add.10 y Add.12.

"Los acuerdos regionales o generales concluidos entre partes contratantes en desarrollo con el fin de *reducir* o *eliminar* mutuamente los aranceles y, *de conformidad con los criterios o condiciones que puedan fijar las PARTES CONTRATANTES, las medidas no arancelarias*, aplicables a los productos importados en el marco de su comercio mutuo." (sin cursivas ni negritas en el original)

El párrafo 3 a) agrega que esos acuerdos:

"*estará[n]* destinado[s] a facilitar y fomentar el comercio de los países en desarrollo y no a poner obstáculos o a crear dificultades indebidas al comercio de otras partes contratantes". (sin cursivas ni negritas en el original)

53. De conformidad con estos requisitos se pueden hacer algunas observaciones jurídicas sobre los ACR concertados en virtud de la Cláusula de Habilitación. Parecería que:

- a) Esos ACR podrían estipular simplemente la "reducción" de aranceles entre las partes y no tendrían necesariamente que dar como resultado la "eliminación" de las restricciones comerciales, como en cambio exige el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT de 1994.
- b) Los Miembros de la OMC no han adoptado ni prescrito hasta la fecha criterios ni condiciones con respecto a la reducción o eliminación de las medidas no arancelarias, previstos en la Cláusula de Habilitación. Por consiguiente, subsiste el interrogante de si esos ACR podrían introducir la discriminación en las medidas no arancelarias (posiblemente en contra de la situación prevista en el artículo XXIV que, según sostuvo el Órgano de Apelación en la diferencia *Turquía - Textiles*³⁰, podría autorizar, al menos conceptualmente, una incompatibilidad con el artículo XI del GATT de 1994).
- c) La Cláusula de Habilitación no contiene un requisito específico sobre el comercio afectado por los ACR entre países en desarrollo, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo XXIV del GATT de 1994, que exige que esos acuerdos abarquen "lo esencial de los intercambios comerciales".
- d) La utilización de la palabra "estará" (en la versión en inglés "*shall be*") en el párrafo 3 a) de la Cláusula de Habilitación -"*Estará* destinado a facilitar y fomentar el comercio de los países en desarrollo y no a poner obstáculos o a crear dificultades indebidas al comercio de otros Miembros"- parece hacerlo más riguroso que el párrafo 4 del artículo XXIV del GATT de 1994, que dispone que los Miembros "reconocen que el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio *debe* ("*should*" en la versión en inglés) tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otras partes contratantes con estos territorios". (sin cursivas ni negritas en el original)

E. CONCLUSIÓN

54. Es evidente que todo ACR entre países en desarrollo Miembros al que puedan aplicarse las disposiciones de la Cláusula de Habilitación debe ser notificado a todos los demás Miembros de la OMC. La práctica seguida en la OMC hasta la fecha ha sido que dichas notificaciones se presenten al CCD y que éste las examine.

³⁰ Informe del Órgano de Apelación en *Turquía - Textiles* (WT/DS34/AB/R), párrafos 64 y 65.

55. Esos ACR deben notificarse a más tardar en la fecha de entrada en vigor (y más precisamente en todos los casos en que los países en desarrollo Miembros "procedan a adoptar disposiciones" para introducir un acuerdo de ese tipo).

56. La Cláusula de Habilitación establece requisitos sustantivos y de procedimiento para tales ACR. Estos requisitos se deben satisfacer para asegurarse de que los países en desarrollo Miembros que sean partes en ese ACR cumplen las obligaciones contraídas en el marco de la OMC, con independencia de que las consultas o el examen de un determinado ACR se lleven a cabo en el CCD o en el CACR.

57. Cabe observar que el CCD puede celebrar esas consultas ya sea en el marco de "su facultad de examen periódico" o de su facultad de "considerar toda cuestión con respecto a la aplicación de las disposiciones [especiales] en favor de los países en desarrollo". Si el CCD lleva a cabo esas consultas en el marco de su facultad de *examen periódico*, parecería apropiado que realizara el examen en colaboración con el CACR. Si el CCD celebra esas consultas en el marco de su facultad de considerar *toda cuestión* relativa a los ACR a los cuales pueda aplicarse la Cláusula de Habilitación, podría hacerlo sin consultar a otros órganos de la OMC. Las consultas podrían celebrarse sobre toda cuestión relativa a la aplicación del ACR en cuestión, inclusive sobre toda la información presentada para facilitar las consultas. No obstante, actualmente no existe en el CCD ningún procedimiento con respecto a cómo han de llevarse a cabo las consultas sobre los ACR a los cuales pueda aplicarse la Cláusula de Habilitación.

58. Si las consultas sobre un ACR entre países en desarrollo al cual pueda aplicarse la Cláusula de Habilitación ha de realizarlas el CACR, deberían llevarse a cabo de conformidad con los procedimientos y mandatos que haya prescrito el CCD para el CACR. Además, el CACR debería informar al CCD sobre los resultados de la labor que lleve a cabo sobre un determinado ACR que haya sido notificado en virtud de la Cláusula de Habilitación o al que ésta pueda aplicarse.

59. En la práctica un número cada vez mayor de ACR, entre ellos los concertados entre países en desarrollo, contienen concesiones comerciales preferenciales en la esfera de los servicios. Dado que la Cláusula de Habilitación sólo abarca el comercio de mercancías, parecería que los aspectos relacionados con los servicios de un ACR entre países en desarrollo deberían notificarse al Consejo del Comercio de Servicios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo V del AGCS. Los aspectos relacionados con los servicios de los ACR notificados al Consejo del AGCS se remitirían al CACR para su examen. Dicho examen podía incluir, de conformidad con el párrafo 2 del artículo V del AGCS, la consideración de la relación entre el acuerdo y "un proceso más amplio de integración económica", que a su vez podía incluir la consideración de la situación del proceso de integración del comercio de mercancías, así como otras cuestiones institucionales que también sean pertinentes para los aspectos relacionados con el comercio de mercancías de un ACR entre países en desarrollo Miembros de la OMC.

60. Esto podría sugerir que tal vez fuera más eficiente desde el punto de vista institucional, y más coherente desde el punto de vista jurídico, que el CACR llevara a cabo el examen principal de todos los ACR, sin menoscabo de los derechos y obligaciones de los Miembros.

61. Es evidente que todo examen de un ACR, dondequiera que se realice, debe llevarse a cabo de conformidad con las normas aplicables de la OMC -la Cláusula de Habilitación, el artículo XXIV del GATT de 1994 o el artículo V del AGCS- que se hayan invocado para justificar la compatibilidad del acuerdo en cuestión con la OMC. Además, todo examen de un ACR notificado en virtud de la Cláusula de Habilitación debe llevarse a cabo de conformidad con los mandatos y procedimientos establecidos por el CCD.

62. Dado que el CCD es responsable en general de la aplicación de la Cláusula de Habilitación, los resultados de todo examen de un ACR concertado en virtud de la Cláusula de Habilitación que se lleve a cabo en el CACR habrán de comunicarse al CCD para que se adopten las disposiciones apropiadas. El CCD es responsable en última instancia de informar al Consejo General sobre los resultados de todo examen, dondequiera que tenga lugar, según y cuando sea necesario.
