EL EXAMEN DE ACUERDOS COMERCIALES REGIONALES EN EL GATT DE 1947 Y EN LA OMC – CON ESPECIAL REFERENCIA AL MERCOSUR

EXAME DOS ACORDOS COMERCIAIS REGIONAIS NO ÂMBITO DO GATT DE 1947 E DA OMC – ESPECIAL REFERÊNCIA AO MERCOSUL

ANDREA SCHMID*

Recebido para publicação em maio de 2010.

RESUMEN: Analiza las disposiciones formales para el procedimiento de compatibilidad de los Acuerdos Comerciales Regionales (ACR) con las normas de la OMC. Presenta los problemas que surgen mientras dicho procedimiento (no hay un mecanismo efectivo, no existe voluntad política de establecerse disposiciones formales más rigurosas para garantizar un verdadero procedimiento de compatibilidad) y las consecuencias del fracaso del procedimiento (cuestiona la credibilidad y el respeto de los acuerdos concerniente al regionalismo). Finalmente, analiza el procedimiento de compatibilidad del MERCOSUR.

PALABRAS CLAVES: Examen de Compatibilidad; Cláusula de Habilitación; Mecanismo de Transparencia.

RESUMO: Analisa as disposições formais para o procedimento de exame da compatibilidade dos Acordos Comerciais Regionais (ACR) com as regras da OMC. Apresenta os problemas que surgem durante o processo (não existe nenhum mecanismo eficaz, não há vontade política de estabelecer disposições formais mais rigorosas para garantir um verdadeiro exame) e as conseqüências do fracasso do procedimento (questiona a credibilidade e o respeito dos acordos concernentes ao regionalismo). Finalmente, analisa o procedimento de análise do MERCOSUL.

PALAVRAS-CHAVE: Exame de Compatibilidade; Cláusula de Habilitação; Mecanismo de Transparência.

Introducción

En los últimos años, los Acuerdos Comerciales Regionales (ACR) se han convertido en un elemento cada vez más importante del comercio mundial. Los motivos por los cuales los Miembros de la OMC conciertan ACR son tanto económicos como políticos. Por un lado, la conclusión de los ACR permite el acceso a mercados más grandes, un objetivo que se puede

lograr más fácilmente a nivel regional que a nivel multilateral.[1] Por otro lado, los gobiernos que establecen estos ACR aspiran a consolidar la paz y la seguridad entre las Partes de los ACR.[2]

Desde la fundación del "Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947" (General Agreement on Tariffs and Trade 1947, GATT de 1947)[3] hasta la actualidad se pueden observar tres "olas" de ACR.[4] Hasta mediados de los años 90 se han notificado más de 100 ACR al GATT de 1947.[5] A su vez, desde la fundación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), se ha evidenciado un aumento extraordinario en la creación de nuevos ACR.

Hasta el año 2000, se habían notificado - en el marco del GATT de 1947 y de la OMC - 220 ACR, de los cuales 138 todavía estaban en vigor.[6] Por otro lado, la suspensión de las negociaciones de la Ronda de Doha intensificó todavía más los esfuerzos de los Miembros de la OMC por concertar Acuerdos Comerciales Regionales. Hasta el 15 de octubre de 2009 habían sido notificados en total 457 ACR, de los cuales 266 estaban en vigor.[7] De estos últimos, 162 figuraban como ACR de comercio de bienes, 27 como ACR de comercio de bienes entre países en desarrollo, y 77 como ACR de comercio de servicios.[8]

Este crecimiento masivo de ACR en los últimos años, no encuentra una interpretación unívoca entre los Miembros de la OMC. Si bien algunos consideran el regionalismo como una

---

* Doctora en Derecho por la Universidad de Innsbruck (Austria). Investigadora y docente en el Departamento de Derecho Europeo y Derecho Interancional Público de la Universidad de Innsbruck (Austria). Especialista en Derecho de la Integración Económica y Derecho de la Organización Mundial de Comercio (OMC). Estudiante de Master en Derecho Internacional Público en la London School of Economics and Political Science (LSE).

1 Para un análisis de los motivos económicos de concertación de ACR, véase por ejemplo *Do, V. D./Watson, W.*, Economic Analysis of Regional Trade Agreements, en: Bartels/Ortino (Ed.), Regional Trade Agreements and the WTO Legal System, 2006, pp. 7 - 22.

2 Para un estudio de los aspectos políticos de ACR, véase por ejemplo *Cattaneo, O.*, The political economy of PTAs, en: Lester/Mercurio (Ed.), Bilateral and Regional Trade Agreement, Commentary and Analysis, 2009, pp. 28 – 51.

3 Cuando este artículo se refiere a "GATT", se entiende por ello el GATT de 1994. Además, se utiliza solamente el término GATT para referirse a una disposición que existía y existe tanto en el GATT de 1947 como en el de 1994.

4 Para una descripción de las diferentes "olas" véase *Carpenter, T.*, A historical perspective on regionalism, en: Baldwin/Low (Ed.), Multilateralising Regionalism, Challenges for the Global Trading System, 2009, pp. 17 ss.

5 Véase el diagrama No. 2.1 en *Fiorentino, R.V./Verdejo, L./Toqueboeuf, C.*, The Landscape of regional trade agreements and WTO surveillance, en : Baldwin/Low (Ed.), Multilateralising Regionalism, Challenges for the Global Trading System, 2009, p. 31.

6 Véase OMC, Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, Informe (2000) del Comité de Acuerdos Comerciales Regionales al Consejo General, WT/REG/9, 22 de noviembre de 2000, cif. 5.

7 OMC, Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, Informe (2009) del Comité de Acuerdos Comerciales Regionales al Consejo General, WT/REG/20, 16 de octubre de 2009, cif. 4. Véase también Sistema de Información sobre los Acuerdos Comerciales Regionales (SI-ACR) de la OMC, Lista de todos los ACR en vigor, disponible en: http://rtais.wto.org/UI/PublicAllRTAList.aspx.

8 Además, es necesario considerar que existe un gran número de ACR que todavía están en proceso de negociación o que no han sido notificados a la OMC hasta ahora.

primera etapa hacia una integración más profunda – incluso a nivel multilateral –, otros apelan a la idea de que el regionalismo resulta en un obstáculo para el proceso de la liberalización multilateral.[9]

Al margen de las interpretaciones mencionadas, lo que sí resulta evidente, es que esta multiplicidad de diferentes relaciones comerciales entre los Miembros de la OMC forma cada vez más un sistema más complejo y menos transparente.[10] Además, este desmesurado crecimiento numérico afecta sustancialmente el régimen multilateral de la OMC que se basa en el principio de la nación más favorecida (art. I, párr. 1 del GATT; art. II, párr. 1 del AGCS). Según este principio, los Miembros de la OMC deben extender el otorgamiento de los beneficios concedidos a un estado, también a los demás Miembros de la OMC. La concertación de ACR – donde solo las Partes del ACR obtienen preferencias comerciales – figura como excepción a este principio fundamental de la OMC. No obstante, teniendo en cuenta el aumento de ACR en los últimos años, podría decirse que el regionalismo se ha pasado de ser una excepción a ser la regla.

Las normas que sirven como base jurídica para la celebración de los ACR establecen condiciones materiales para la realización de los mismos, con el fin de asegurar que estos no perjudiquen (demasiado) a los demás Miembros de la OMC. Para asegurar que estas disposiciones materiales sean cumplidas por las Partes de un ACR, existen además ciertas disposiciones formales. En este trabajo no se analizarán en detalle las condiciones materiales de las normas para ACR; por el contrario, el mismo se enfocará en las disposiciones formales para el procedimiento de examen de compatibilidad de los ACR notificados a la OMC. Por lo demás se presentarán los problemas que surgen durante dicho procedimiento y las causas para el fracaso del mismo. Finalmente, se analizará el procedimiento de examen del MERCOSUR, tanto en el sector de mercancías como de servicios.

---

9 Véase OMC, Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, Resumen de las cuestiones "sistémicas" relacionadas con los Acuerdos Comerciales Regionales (ACR), Nota de la Secretaría, WT/REG/W/37, 2 de marzo de 2000, p. 4. En cuanto a este aspecto véase también, por ejemplo, *Trakman, L.E.*, The proliferation of Free Trade Agreements, Bane or Beauty?, Journal of World Trade, vol. 42, no. 2, 2009, pp. 367 ss.

10 El economista *Richard Baldwin* llamó a esta red de diferentes relaciones comericales "Spaghetti Bowl"; véase por ejemplo *Baldwin, R.*, Multilateralising Regionalism: Spaghetti Bowls as Building Blocs on the Path to Global Free Trade, National Bureau of Economic Research (NBER) Working Papers 12545, 2006.

1 Bases jurídicas para ACR en el sector de comercio de mercancías y de servicios

Las disposiciones que rigen la participación de Miembros de la OMC en ACR figuran en diferentes textos. En lo que respecta al sector de mercancías, art. XXIV, párr. 4-10 del GATT permite la celebración de dos tipos de ACR, es decir, zonas de libre comercio y uniones aduaneras. Además se prevén acuerdos provisionales tendientes al establecimiento de una zona de libre comercio o una unión aduanera.[11] También hay que tomar en cuenta los párr. 1-12 del "Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del GATT de 1994"[12] (en lo sucesivo "Entendimiento") que fue aprobado durante la Ronda de Uruguay con el fin de aclarar algunas disposiciones del art. XXIV del GATT. Además, hay que destacar que muchas veces se menciona también el art. XXV, párr. 5 del GATT como base jurídica para ACR.[13] Sin embargo, estos acuerdos no se califican como ACR sino como acuerdos preferenciales.[14] Además de esta *lex generalis* del art. XXV, párr. 5 del GATT, también existe una *lex specialis* incorporada en el art. XXIV, párr. 10 del GATT que prevé que los Miembros pueden permitir acuerdos *"que no se ajusten completamente a las disposiciones de los párrafos 5 a 9"* del art. XXIV del GATT.[15]

En lo relativo a ACR entre países en desarrollo, falta mencionar párr. 1, 2 c), 3 a), 3 b) y 4 de la decisión sobre el "Trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo"[16] ("Cláusula de Habilitación") adoptado por las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947. Esta "Cláusula de Habilitación" no menciona a los dos tipos de integración del art. XXIV del GATT – es decir zonas de libre comercio y uniones aduaneras –

11 La naturaleza de estos acuerdos provisionales no está muy clara, véase OMC, Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/W/37 (nota 9), p. 18. Para una análisis de la práctica sobre estos acuerdos provisionales y una comparación con ACR "completos" véase *Bartels, L.*, "Interim Agreements" under Article XXIV GATT, World Trade Review, vol. 8 nr. 3, 2009, pp. 339-350.

12 GATT, Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, del 15 de abril de 1994.

13 Según art. XXV, párr. 5 del GATT, los Miembros de la OMC pueden eximir a un Miembro de cualquier obligación del GATT, por lo tanto también del art. I del GATT, permitiendo así acuerdos que no cumplen los requisitos del art. XXIV del GATT.

14 Véase, por ejemplo, *Steinberger, H.*, GATT und regionale Wirtschaftszusammenschlüsse, Eine Untersuchung der Rechtsgrundsätze des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens vom 30. Oktober 1947 (GATT) über die Bildung regionaler Wirtschaftszusammenschlüsse, Beiträge zum ausländischen und öffentlichen Recht, Max-Planck-Institut für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht, Tomo Nr. 41, 1963; pp. 198 ss; véase también *Lortie, P.*, Economic Integration and the Law of GATT, 1975, p. 15.

15 Sin embargo, esta úlitma disposición solamente fue aplicada dos veces: en 1951 y 1956, para acuerdos comerciales regionales de Partes Contratantes del GATT con países que aún no eran Partes Contratantes del GATT. Estos dos casos fueron la "El Salvador-Nicaragua Free Trade Area" y la participación de Nicaragua en la "Central American Free Trade Area" (CAFTA), véase *Steinberger* (nota 14), pp. 129 ss.

16 GATT, Trato Diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los paises en desarollo (Cláusula de Habilitación), L/4903, decisión de 28 de noviembre de 1979.

sino se refiere a *"acuerdos regionales o generales concluidos entre partes contratantes en desarrollo"*. La OMC también califica estos ACR como arreglos preferenciales recíprocos (arancelarios y no arancelarios) sobre el comercio de mercancías entre países en desarrollo.[17]

La imposibilidad de aplicar medidas de tipo arancelario al comercio de servicios, clausura, a su vez, la opción de establecer zonas de libre comercio o uniones aduaneras, dado que se basan en la eliminación de medidas arancelarias para el comercio entre sus Partes y, en el caso de una zona aduanera, también en el establecimiento de un arancel exterior común.

Por ello, en el sector de servicios, los Miembros de la OMC pueden concertar, según el art. V del AGCS, ACR denominados *"acuerdos de integración económica"* – en los que se incluye a los acuerdos de integración económica aplicados por etapas.

Sumado a lo anterior, ha de tenerse en cuenta que el mecanismo de liberalización de un acuerdo de intergración económica no se basa en la eliminación de medidas de tipo arancelario, sino en la garantía del trato nacional para servicios extranjeros o proveedores de otro país. Este trato nacional se logra a través de la eliminación de medidas discriminatorias existentes y/o por la prohibición de nuevas o más restrictivas medidas discriminatorias.[18]

Por lo que se refiere a la integración regional en el sector de servicios entre países en desarrollo, hay que destacar que no existe una reglamentación similar a la "Cláusula de Habilitación". No obstante, el párr. 3 del art. V del AGCS contiene una cláusula de flexibilidad[19] para acuerdos de integración económica celebrados entre países en desarrollo.

Además, se debe mencionar el "Mecanismo de Transparencia para los Acuerdos Comerciales Regionales"[20] (en lo sucesivo "Mecanismo de Transparencia", MT) que fue implementado de una manera provisional según el párr. 47 de la "Declaración Ministerial de

17 Véase OMC, Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/W/37 (nota 9), p. 8.

18 Véase art. V, párr. 1 b) del AGCS; para una introducción al comercio de servicios, véase, por ejemplo, *Lowenfeld, A.F.*, International Economic Law, segunda edición, 2008, pp. 117 ss; *OMC*, El Acuerdo General sobre el Comercio de servicios – Introducción, Doc.No. 3047, 29 de marzo de 2006, http://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/serv_s.htm; *Mattoo, A./Stern, R. M./Zanini, G. (Ed.)*, A Handbook of international Trade in Services, 2007; *OMC*, Manual sobre el AGCS, 2005; *Matsushita, M./Schoenbaum, T. J./Mavroidis, P. C.*, The World Trade Organization. Law, Practice, and Policy, 2ª ed, 2006. pp. 601 ss. Para una análisis de los diferentes tipos de restricciones al comercio de servicios, véase, por ejemplo, *Stern, R.M.*, Quantifying barriers to trade in Services, en: Hoekman,B./Mattoo, A./English, P. (Ed.), Development, Trade, and the WTO, A Handbook, 2002, pp. 247 ss.

19 Véase *Cottier, T./Molinuevo, M.*, Article V GATS. Economic Integration, en: Wolfrum/Stoll/Feinäugle (Ed.) Max Planck Commentaries on World Trade Law, Vol. 6: WTO – Trade in Services (2008), p 140.

20 OMC, Consejo General, Mecanismo de Transparencia para los Acuerdos Comerciales Regionales, Decisión de 14 de diciembre de 2006, WT/L/671, 18 de diciembre de 2006.

Doha"[21]. El mismo intenta lograr una mayor transparencia de ACR, tanto en el sector de mercancías como en el sector de servicios, y contiene sobre todo normas formales.

2 Disposiciones materiales para ACR

Tanto el art. XXIV del GATT como art. V del AGCS y la "Cláusula de Habilitación" prevén que el objetivo de un ACR debe consistir en facilitar el comercio entre las Partes del ACR sin crear nuevos obstáculos para el comercio con otros países.[22] Para cumplir con esta disposición, las tres bases jurídicas esenciales para llevar a cabo un ACR contienen regulaciones materiales que se pueden clasificar en normas intrazonales – normas para el comercio entre las Partes del ACR – y extrazonales – las que hacen referencia al comercio de las Partes del ACR con otros países.

En cuanto al comercio intrazonal, el art. XXIV, párr. 8 a) i) y b) del GATT) prevé que en una zona de libre comercio o una unión aduanera *"los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas [...] sean eliminados con respecto a lo esencial"* del comercio intrazonal. Asimismo, el art. V, párr. 1 a) y b) del AGCS estipula que un ACR debe contar con *"una cobertura sectorial sustancial"* y establecer *"la ausencia o la eliminación, en lo esencial, de toda discriminación entre las Partes [...]"*. También figura en el párr. 2 c) de la "Cláusula de Habilitación" que los ACR tienen que tener *"el fin de reducir o eliminar mutuamente los aranceles y [...] las medidas no arancelarias [...]."*

Con respecto al comercio extrazonal de una unión aduanera, el art. XXIV, párr. 5 a) del GATT exige que "los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales [...] no sean en conjunto [...] de una incidencia más elevada, ni las demás reglamentaciones comerciales resulten más rigurosas que los derechos y reglamentaciones comerciales vigentes [...] antes del establecimiento" de la unión aduanera. Además, el art. XXIV, párr. 8 a) ii) del GATT requiere que "cada uno de los miembros de la unión aplique [...] derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en substancia, sean idénticos". Para zonas de libre comercio, el art. XXIV, párr. 8 b) estipula que "los derechos de aduana [...] no sean más elevados, ni las demás reglamentaciones comerciales más rigurosas que [...] antes del establecimiento" de la zona de libre comercio.

---

21 OMC, Conferencia Ministerial, Cuarto período de sesiones, Doha, 9-14 de noviembre de 2001, Declaración Ministerial, adoptada el 14 de noviembre de 2001, WT/MIN(01)/DEC/1, 20 de noviembre de 2001.

22 Véase art. XXIV, párr. 4 del GATT, art. V, párr. 4 del AGCS y párr. 3 a) de la "Cláusula de Habilitación".

Asimismo, el art. V, párr. 4 del AGCS prevé que un ACR en el sector de servicio "no elevará, respecto de ningún Miembro ajeno al acuerdo, el nivel global de obstáculos al comercio de servicios [...]con relación al nivel aplicable con anterioridad al acuerdo".

Además, el párr. 3 a) de la "Cláusula de Habilitación" requiere que un ACR no debe contribuir a "*poner obstáculos o a crear dificultades indebidas al comercio de otras partes contratantes*".

No se analizarán en el marco de este artículo todas estas disposiciones materiales pertinentes para la concertación de un ACR, puesto que ya existen diversos trabajos que procuran interpretar dichas disposiciones materiales – sobre todo las que figuran en el art. XXIV del GATT[23] y en el art. V del AGCS[24].

No obstante, hay que mencionar que la interpetación y aplicación tanto del art. XXIV del GATT como del art. V del AGCS ha resultado muy conflictiva por varios motivos. Una de las causas principales es la vaguedad de ciertos términos en estas regulaciones. Por ejemplo, cuando el art. XXIV del GATT se refiere a*"lo esencial"*[25] del comercio intrazonal, o cuando se estipula que los derechos de aduana en su conjunto no sean de una "*incidencia general más elevada"*[26]*,* o cuando se exige que los derechos de aduana y demás reglamentaciones de comercio *"en substancia, sean idénticos"*[27]. De igual modo el art. V del AGCS no especifica qué significa una *"cobertura sectorial sustancial"*[28]*,* o la ausencia o la eliminación *"en lo esencial"* de toda discriminación[29], o *"el nivel global"* de obstáculos[30].

---

23 Ya durante el régimen del GATT de 1947 se habían analizado las disposiciones imprecisas del artículo XXIV del GATT. Para una análisis del art. XXIV del GATT 1947, véase, por ejemplo, *Steinberger* (nota 14), 93 ss.; *Dam, K.*, Regional Economic Arrangements and the GATT: The Legacy of a Misconception, The University of Chicago Law Review, Vol. 30, Nr. 4, 1963, pp. 615 ss.; *Jackson, J.*, World Trade and the Law of GATT, 1969, pp. 575-623; *Huber, J.*, The practice of GATT in examining regional arrangements under article XXIV, Journal of Common Market Studies, Vol. XIX, Nr. 3, 1981) pp. 282-291; estudios más recientes sobre el art. XXIV del GATT de 1994 se encuentran, por ejemplo, en *Hudec, R./Southwick, J.*, Regionalism and WTO Rules: Problems in the Fine Art of Discriminating Fairly, en: Mendoza/Low/Kotschwar (Ed.), Trade Rules in the Making, Challenges in Regional and Multilateral Negotiations (1999), p. 47 ss; *Marceau, G./Raiman, C.*, When and How Is a Regional Trade Agreement Compatible with the WTO?, Legal Issues of Economic Integration, Vol. 28(3), 2001, pp. 297-336; *Mathis, J.*, Regional Trade Agreements in the GATT/WTO, Art. XXIV GATT and the internal trade requirement, 2003; *Tevini, A.*, Article XXIV GATT 1994, en: Wolfrum/Stoll/Kaiser (Ed.) Max Planck Commentaries on World Trade Law, Vol. 2: WTO – Institutions and Dispute Settlement (2006), pp. 211 ss.

24 Hasta ahora se han publicado muy pocos trabajos sobre el art.V del AGCS desde el punto de vista jurídico, veáse, ante todo, *Cottier, T./Molinuevo, M.*, Article V GATS. Economic Integration, en: Wolfrum/Stoll/Feinäugle (Ed.) Max Planck Commentaries on World Trade Law, Vol. 6: WTO – Trade in Services (2008), pp 125 ss.

25 Art. XXIV, párr. 8 a) i) y b) del GATT.

26 Art. XXIV, párr. 5 a) del GATT.

27 Art. XXIV, párr 8 a) ii) del GATT.

28 Art. V, párr 1 a) del AGCS.

29 Art. V, párr 1 b) del AGCS.

Se podría calificar a ciertas disposiciones de los art. XXIV del GATT y V del AGCS como "cláusulas semánticamente vacías", que fueron incorporadas a propósito porque no se pudo llegar a un acuerdo acerca de los términos concretos. La incorporación de cláusulas semánticamente vacías para "esconder" un disenso es bastante frecuente en convenios internacionales, sobre todo cuando un acuerdo intenta involucrar a muchas Partes Contratantes. En la Ronda de Uruguay las Partes Contratantes intentaron aclarar algunas disposiciones del art. XXIV del GATT adoptando finalmente el "Entendimiento". El mismo, en realidad, sólo aclara unos ciertos términos, más bien de naturaleza formal que material, pero pasa por alto los términos más conflictivos y más importantes del art. XXIV del GATT.[31] Así que tanto en el caso del art. XXIV del GATT como del art. V del AGCS hasta ahora no se ha podido llegar a un acuerdo acerca de cómo se deben interpretar estos términos imprecisos. Por eso, hasta ahora, tampoco se ha podido desarrollar una aplicación consistente de estas disposiciones. El sistema de solución de diferencias de la OMC intentó, en unos pocos casos, aclarar algunos términos imprecisos del artículo XXIV del GATT, pero sin mucho éxito.[32]

Por eso, a pesar de los intentos realizados, todavía no se sabe cómo interpretar las disposiciones que sirven como base jurídica de los mismos. Este hecho es uno de los motivos más importantes del fracaso reiterado del examen de ACR.

En cuanto a la "Cláusula de Habilitación", hay que destacar que la interpretación de las disposiciones de la misma no ha generado hasta ahora un debate de tanta envergadura como el suscitado por los art. XXIV del GATT y V del AGCS. Las cuestiones, que siguen abiertas a la discusión, parecen estar vinculadas con la relación existente entre la "Cláusula de Habilitación" y el art. XXIV del GATT por un lado y, por otro, con la adecuación de la supervisión de ACR notificados bajo la "Cláusula de Habilitación".[33]

---

30 Art. V, párr 4 del AGCS.

31 Véase Fiorentino/Verdejo/Toqueboeuf (nota 5), p. 56.

32 Véase OMC, Grupo Especial, Turquía - Restricciones aplicadas a las importaciones de productos textiles y prendas de vestir, Informe del Grupo Especial, WT/DS34/R, 31 de mayo de 1999; véase también OMC, Órgano de Apelación, Turquía — Restricciones aplicadas a las importaciones de productos textiles y prendas de vestir, AB-199-5, Informe del Órgano de Apelación, WT/DS34/AB/R, 22 de octubre de 1999.

33 Véase OMC, Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/W/37 (nota 9), p.18. En cuanto a las requisitos sustantivos véase también OMC, Comité de Comercio y Desarrollo, Nota jurídica sobre los Acuerdos Comerciales Regionales en el marco de la cláusula de habilitación, Nota de la Secretaría, WT/COMTD/W/114, 13 de mayo de 2003, pp 12 s

3 El examen de ACR en el GATT de 1947

3.1 El examen de ACR según art. XXIV del GATT de 1947

El art. XXIV, párr 7 a) del GATT de 1947 prevé que las Partes de un (futuro) ACR deben notificar un ACR bajo el art. XXIV *"sin demora"* y facilitar a las PARTES CONTRATANTES *"todas las informaciones que les permita someter a las partes los informes y formular las recomendaciones que estimen pertinentes".* En cuanto a los acuerdos provisionales, el art. XXIV, párr. 7 b) del GATT de 1947 afirma que las PARTES CONTRATANTES pueden formular *"recomendaciones a las partes del citado acuerdo"* y que *"estas no lo mantendrán o no lo podrán en vigor [...], si no están dispuestas a modificarlo de conformidad con tales recomendaciones"*.

A pesar de que ninguna disposición del art. XXIV del GATT de 1947 se refería textualmente a un "examen" de zonas de libre comercio o uniones aduaneras, ya desde los comienzos del GATT de 1947, se desarrolló la práctica de encomendar a un grupo de trabajo establecido *ad hoc*, la tarea de examinar cierto ACR a la luz de las disposiciones pertinentes. En aquella oportunidad, se debatió también si las PARTES CONTRATANTES tenían la competencia para prohibir un ACR que resultara incompatible con las disposiciones pertinentes. En el caso de acuerdos provisionales, parecía evidente que las PARTES CONTRATANTES – según el art. XXIV, párr. 7 b) del GATT – podían prohibir un ACR que no cumpliera con las disposiciones para acuerdos provisionales. Por el contrario, en el caso de zonas de libre comercio y uniones aduaneras, no quedaba tan claro si el art. XXIV, párr. 7 a) del GATT ofrecía también a las PARTES CONTRATANTES tales poderes.[34]

Dado que las disposiciones formales del art. XXIV del GATT no fueron muy detalladas, surgieron ciertos problemas, entre otros, los que atañían al momento[35] y al contenido de la notificación y a la dimensión de la información que las Partes de un ACR tenían que facilitar a las PARTES CONTRATANTES.[36] Además como el art. XXIV del GATT no se refería a un examen de compatibilidad de ACR notificados, tampoco preveía un procedimiento concreto para llevar

[34] Véase, por ejemplo: *Mavroidis, P. C.*, If I Don't Do It, Somebody Else Will (Or Won't), Testing the compliance of Preferential Trade Agreements With the Multilateral Rules, Journal of World Trade, 40, 1, 2006, p. 197.

[35] Hasta la implementación del "Mecanismo de Transparencia" nunca se había concretizado el momento o el lapso preciso para esta notificación lo que tenía la consecuencia de que muchos ACR fueron notificados meses y años después de su entrada en vigor, es decir en un momento en el cual no se podía efectivamente examinar a un ACR, dado que ya estaba en vigor, véase, por ejemplo, *WTO*, Regionalism and the World Trading System, 1995, p. 64.

[36] Véase OMC, Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/W/37 (nota 9), pp. 8 ss.

a cabo este examen. En la práctica el examen se llevó a cabo en las sucesivas etapas. Inicialmente, las Partes del ACR tuvieron que notificar su convenio al Consejo del GATT de 1947. Dicho Consejo estableció entonces un grupo de trabajo e invitó, a su vez, a las demás Partes Contratantes del GATT de 1947 a entregar preguntas por escrito sobre el ACR en cuestión. Estas preguntas, junto con las respectivas respuestas de las Partes del ACR fueron incluidas en un documento formal que sirvió como base para el examen por el grupo *ad hoc*.

En las reuniones del grupo de trabajo, se realizó otro intercambio de preguntas y respuestas y también se presentaron declaraciones y comentarios jurídicos. Teniendo como base estas informaciones, incorporadas a un documento oficial, el grupo de trabajo elaboró su informe de compatibilidad que remitió al Consejo del GATT de 1947 para su adopción.[37]

El modo de examinar los ACR en el GATT de 1947 resultó, sin embargo, poco efectivo. De los 98 ACR que fueron notificados bajo el art. XXIV del GATT de 1947, solamente 4[38] grupos de trabajo *ad hoc* llegaron a un consenso sobre la compatibilidad de los ACR examinados. Sin embargo, no hubo ningún caso en el que un grupo de trabajo notificara en su informe la incompatibilidad del ACR sometido a evaluación.[39] Así, en la mayoría de los casos, las conclusiones de los informes adoptados por los grupos de trabajo del GATT de 1947, se limitaron a registrar las distintas opiniones sobre la evaluación de la plena concordancia del ACR en cuestión, con las disposiciones pertinentes. Este fracaso del examen de compatibilidad tuvo varias causas.

En primer lugar, hay que destacar que las normas materiales que rigen la celebración de los ACR fueron sumamente imprecisas. Como se ha mencionado antes, las Partes Contratantes del GATT de 1947 solían interpretar estas normas de muy diferentes maneras. Por esto, en el marco del examen de la compatibilidad de estos acuerdos, tampoco se podían definir las condiciones exactas que tenía que cumplir un ACR. Ambas razones tornaban prácticamente imposible el examen de compatibilidad.

---

37 Véase OMC, Grupo de Negociación sobre las Normas, Compendio de cuestiones relacionadas con los Acuerdos Comerciales Regionales, Nota de antecedentes preparada por la Secretaría, Revision, TN/RL/W/8/Rev.1, 1 de agosto de 2002, anexo, p. 37.

38 Estos 4 ACR fueron el „South Africa-Southern Rhodesia Custom Union Agreement“, el „Caribbean Free Trade Agreement“ (CARIFTA), el “Caribbean Community and Common Market” (CARICOM) y la “Czech Republic-Slovak Republic Customs Union. En la literatura a veces se refiere a 6 casos en las que los grupos de trabajo *ad hoc* llegaron a la conclusión de que el ACR examinado era compatible con los requisitos del art.XXIV del GATT, pero en 2 de estos 6 casos – en el caso de la “El-Salvador-Nicaragua Free Trade Area” y de la entrada de Nicaragua a la “Central American Free Trade Area” (CAFTA) – las Partes Contratantes del GATT de 1947 concedieron un *“waiver”* según el art.XXIV, párr.10 del GATT porque no todos los Miembros del ACR fueron Partes Contratantes del GATT de 1947; véase *WTO* (nota 35), p. 16.

39 Véase *WTO* (nota 35), pp. 16 s.

En segundo lugar, se debe tener en cuenta que las Partes del ACR en cuestión, también figuraban, por lo general, como miembros del grupo de trabajo encargado del examen del mismo, porque todas las Partes Contratantes del GATT de 1947 – incluso las Partes del ACR a examinar – tenían la posibilidad de pedir su incorporación en el grupo de trabajo.[40]

Además, dado que en el marco del GATT de 1947, las decisiones solían tomarse mediante consenso, en la mayoría de los casos el grupo de trabajo no logró llegar a un acuerdo – ya que, naturalmente, las Partes del ACR examinado jamás juzgarían incompatible el ACR en el que se encontraran involucradas.[41]

3.2 El examen de ACR según la "Cláusula de Habilitación"

Por su parte, la "Cláusula de Habilitación" tampoco preveía un examen de los ACR concertados entre países en desarrollo. Según párr. 4 a) de la "Cláusula de Habilitación", las Partes de un ACR debían notificar el acuerdo a las PARTES CONTRATANTES y proporcionarles *"toda la información que estimen conveniente sobre las medidas que haya(n) adoptado"*. Además, párr. 4 b) dejaba en claro que las Partes de un ACR debían presentarse a *"la pronta celebración de consultas, a petición de cualquier parte contratante interesada"* con el fin de lograr una solución satisfactoria para todas las Partes Contratantes del GATT de 1947.

En relación con esto último, sería bueno agregar que el Comité de Comercio y Desarrollo (CCD) era responsable de la supervisión de la implementación de la "Cláusula de Habilitación" y del examen de los ACR realizados en este marco. No obstante, el CCD nunca estableció procedimiento alguno para el examen de estos ACR. En la mayoría de los casos, los acuerdos notificados según la "Cláusula de Habilitación" fueron incluidos en la agenda de dicho Comité. Las tareas subsecuentes del mismo podían consistir en tomar nota del ACR o pedir información adicional. En su informe anual, el CCD detalló a las PARTES CONTRATANTES las declaraciones hechas en relación al ACR en cuestión y las medidas tomadas al respecto. En el marco del GATT de 1947, 8 acuerdos fueron notificados bajo la "Cláusula de Habilitación".[42] En casi todos los

40 Véase OMC, Grupo de Negociación sobre las normas, TN/RL/W/8/Rev. 1 (nota 37), anexo, p. 37.

41 Véase *WTO* (nota 35), pp. 64 ss.

42 Estos ACR fueron: Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), South Pacific Regional Trade and Economic Agreement (SPARTECA), Unified Economic Agreement among the states of the Gulf Co-operation Council, Comunidad Andina (CAN), Mercado Común del Sur (MERCOSUR), Addition Protocol on Preferential Tariffs among members of the Organisation for Economic Co-operation, Common Effective Preferential Tariff Scheme for the ASEAN Free Trade Area, Trade Agreement between Thailand and Lao People's Democratic Republic; véase la lista de ACR notificados bajo la "Cláusula de Habilitación" en el GATT de 1947, en WTO, Regionalism and the World Trading System, 1994, apéndice, tabla 1, p. 88.

casos, el CCD consideró los ACR o tomó nota de ellos e incluyó lo que observaba en su informe anual, pero no llevó a cabo un verdadero examen de estos ACR.[43]

Al llegar el momento de analizar el tratado del MERCOSUR – notificado según la "Cláusula de Habilitación" como unión aduanera –, se generaron discusiones difíciles en torno a si este mecanismo de supervisión amparado por la "Cláusula de Habilitación" también resultaría adecuado para zonas de libre comercio y uniones aduaneras.

Solamente en el caso del MERCOSUR el CCD optó por establecer un grupo de trabajo para examinarlo, pero no solamente por lo que se refiere a las disposiciones de la "Cláusula de Habilitación", sino también por lo referente a las condiciones incorporadas en el art. XXIV del GATT.

4 El examen de ACR en la OMC

4.1 El examen de ACR por grupos de trabajo

El "Entendimiento" incorporó la práctica de examinar los ACR mediante grupos de trabajo, aclarando: "todas las notificaciones presentadas en virtud del párrafo 7 a) del artículo XXIV (del GATT) serán examinadas por grupos de trabajo a la luz de las disposiciones pertinentes del GATT de 1994. Dicho grupo de trabajo presentará un informe [...] al Consejo del Comercio de Mercancías"[44]. También en el sector de servicios el párr. 7 a) del art. V del AGCS prevé que "los miembros que sean partes en un acuerdo [...] notificarán prontamente al Consejo del Comercio de Servicios ese acuerdo [...] (que) podrá establecer un grupo de trabajo que examine tal acuerdo". [45] Así que en la OMC, se seguía aplicando inicialmente el mecanismo de examinar ACR por grupos de trabajo establecidos ad hoc.

Hay que tener en cuanta que, a diferencia del art. XXIV del GATT, la "Clausula de Habilitación" no fue modificada durante la Ronda de Uruguay y continuó vigente en su versión originaria como parte del GATT de 1994.[46] Así, la "Cláusula de Habilitación" no contiene todavía ninguna disposición que se refiera a un examen de los ACR notificados según la misma

43 *GATT*, Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice, 6ta Ed., 1994, p. 56.

44 Párr. 7 del "Entendimiento".

45 Si bien, a diferencia del art.XXIV del GATT, el art.V del GATT no prevé un examen obligatorio – sino sólo facultativo – de los ACR en el sector de servicios. Sin embargo, en la práctica, hasta ahora también estos ACR fueron sometidos generalmente a un examen; véase *Cottier/Molinuevo* (nota 19), p. 150, cif. 69.

46 Véase art. 1, párr. b) iv) del GATT de 1994 que indica que este acuerdo debe comprender, entre otros, también las decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947, que entraron en vigor antes del 1 de enero de 1995.

– aun cuando estos establezcan zonas de libre comercio o uniones aduaneras – sino solamente prevé la notificación y la transmisión de información a la OMC.

4.2 El examen de ACR por el Comité de Acuerdos Comerciales Regionales

4.2.1 El Comité de Acuerdos Comerciales Regionales

Este mecanismo de examinar ACR por grupos de trabajo solamente se aplicó hasta el establecimiento del Comité de Acuerdos Comerciales Regionales (CACR), en febrero de 1996, cuando este fue creado por el Consejo General.[47] Este nuevo órgano se responsabilizó, entre otras cosas, de examinar todos los ACR notificados según art. XXIV del GATT, art. V del AGCS o la "Cláusula de Habilitación". A pesar de este mandato, en la práctica los ACR notificados bajo la "Cláusula de Habilitación" generalmente fueron considerados por el Comité de Comercio y Desarrollo de la OMC. Este órgano aplicó meramente el mismo procedimiento como el Comité de Comercio y Desarrollo del GATT de 1947, es decir que no llevó a cabo un examen de estos ACR. Solamente en el caso del MERCOSUR se realizó un verdadero examen que fue realizado por el CACR y no por el Comité de Comercio y Desarrollo.[48]

Cuando el CACR entró en vigor en 1996, sustituyó a más de 20 grupos de trabajo activos – establecidos tanto en el marco del GATT de 1947 como en la OMC – que estaban examinando diversos ACR.[49] En vistas de que tanto en el GATT de 1947 como en la OMC no existían procedimientos comunes para el examen realizado por los grupos de trabajo, cada grupo de trabajo había desarrollado hasta entonces sus propios métodos de evaluación.[50] La creación de este nuevo órgano pretendía principalmente cumplir con los siguientes objetivos: el de racionalizar el procedimiento de examen para garantizar una mayor homogeneidad en el análisis de los ACR y el de establecer un foro para el debate tanto de cuestiones sistémicas relacionados a ACR como de la relación de iniciativas regionales y el sistema multilateral.[51]

47 Véase OMC, Consejo General, Comité de [los] Acuerdos Comerciales Regionales, Decisión de 6 de febrero de 1996, WT/L/127, 7 de febrero de 1996.

48 En cuanto al mandato del CACR y del Comité de Comercio y Desarrollo con respecto a ACR notificados bajo la "Cláusula de Habilitación" véase OMC, Comité de Comercio y Desarrollo, WT/COMTD/W/114 (nota 33), pp. 9 ss.

49 Véase OMC, Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, Informe (1996) del Comité de Acuerdos Comerciales Regionales al Consejo General, WT/REG/2, 6 de noviembre de 1996, cif. 2.

50 Véase OMC, Grupo de Negociación sobre las normas, TN/RL/W/8/Rev. 1 (nota 37), anexo, p. 37.

51 OMC, Consejo General, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 15 de noviembre de 1995, WT/GC/M/8, 13 de diciembre de 1995, cif. 5.

Además, otra meta del CACR consistió en *"elaborar, según convenga, procedimientos para facilitar y mejorar el proceso de examen"*.[52]

4.2.2 El examen de ACR

El examen de ACR en la OMC por el Comité de Acuerdos Comericales Regionales fue poco efectivo. Es por ello que, pesar de establecer el CACR, no había cambiado el método de evaluación de los ACR aplicado en el GATT de 1947. Por ello, el CACR debió establecer a su vez nuevas disposiciones para el examen de ACR. Una vez concretada esta tarea, el CACR tomó nota de las "Directrices relativas a los procedimientos para mejorar y facilitar el proceso de examen"[53]. Estas pautas detallan el examen de un ACR en las siguientes cuatro fases.

(1) En la primera etapa del examen, las Partes de un ACR tienen que notificar dicho convenio y facilitar los tratados o acuerdos pertinentes junto con el texto de la notificación a la Secretaría de la OMC, que distribuye los documentos a todos los Miembros de la misma. El órgano competente[54] adopta el mandato del CACR para el examen de este ACR.[55]

(2) La segunda fase del examen es considerada como "examen fáctico"[56]. Las Partes de un ACR deben entregar la información pertinente en un documento acorde a los modelos uniformes establecidos por el CACR.[57] Después de la circulación de estos datos, los Miembros de la OMC cuentan con la oportunidad de formular preguntas a las Partes del ACR, que deberán ser respondidas por escrito. Esta información es asimismo distribuida a la totalidad de los Miembros antes de la primera reunión del CACR, dedicada al examen del ACR examinado.[58] En estas reuniones del CACR, se intenta concluir el "examen fáctico" del ACR mediante otras

52 Véase OMC, Consejo General, WT/L/127 (nota 47), cif. 1 c).

53 Véase OMC, Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, Directrices relativas a los procedimientos para mejorar y facilitar el proceso de examen, Nota del Presidente, WT/REG/W/15, 6 de mayo de 1997.

54 El órgano competente es el Consejo del Comercio de Mercancías, el Consejo del Comercio de servicios o el Comité de Comercio y Desarrollo (según la notificación haya sido hecha bajo el art.XXIV del GATT, el art.V del AGCS, o bajo la "Cláusula de Habilitación" respectivamente).

55 Véase también el párr. 4 de las "Directrices relativas a los procedimientos para mejorar y facilitar el proceso de examen".

56 Véase OMC, Grupo de Negociación sobre las normas, TN/RL/W/8/Rev. (nota 37), anexo, p. 38.

57 Véase OMC, Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, Modelo uniforme para la presentación de información sobre Acuerdos Comerciales Regionales, Nota del Presidente, WT/REG/W/6, 15 de agosto de 1996; véase también Véase OMC, Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, Modelo uniforme para la presentación de información sobre Acuerdos de Integración Económica en al esfera de los servicios, Nota del Presidente, WT/REG/W/14, 6 de mayo de 1997. Estos modelos uniformes son solamente notas del Presidente del CACR, el uso de los mismos no es obligatorio sino solamente facultativo.

58 Véanse también los párr. 6 - 9 de las "Directrices relativas a los procedimientos para mejorar y facilitar el proceso de examen".

dos rondas de preguntas y respuestas – orales en la primera ronda, escritas en la segunda – referidas al acuerdo, y se expresan además diversas opiniones sobre la compatibilidad del ACR con las normas pertinentes de la OMC. Al final de este proceso la Secretaría de la OMC elabora un informe sobre los resultados de este "examen fáctico.[59]

(3) Después de haber concluido la etapa "fáctica" del examen, comienza el examen de compatibilidad. Esta fase del examen es la más difícil porque los Miembros de la OMC deben debatir y acordar si el ACR es compatible con las normas pertinentes de la OMC o no. Para finalizar esta etapa, el CACR elabora un informe sobre lo realizado, con los resultados tanto del examen fáctico – es decir las actas resumidas de todas las reuniones del CACR dedicadas al examen de ese ACR en particular y todas las observaciones y opiniones de los Miembros expresadas durante el examen – como del examen de compatibilidad del ACR.[60]

(4) En la cuarta fase el órgano correspondiente – es decir el Consejo del Comercio de Mercancías, el Consejo del Comercio de Servicios o el Comité de Comercio y Desarrollo –, decide acerca de las medidas propuestas en relación al ACR.

4.2.3 El fracaso del examen de ACR

En principio, estas directivas tendrían el objetivo de facilitar y mejorar el mecanismo de examinar ACR. Sin embargo, el CACR no ha podido terminar hasta ahora ningún informe de examen, ya sea por falta de consenso acerca de la compatibilidad de estos acuerdos con las disposiciones pertinentes o bien por discrepancias relacionadas con el formato o contenido del informe.[61]

El fracaso del examen de ACR en el marco de la OMC fue generado por los mismos motivos que aquellos realizados en el GATT de 1947, ya que tampoco en la OMC fue posible solucionar varios de los inconvenientes surgidos ya en el GATT de 1947. En primer lugar, hay que reparar en que las ambigüedades de las bases jurídicas todavía no se han logrado aclarar.

Además, es necesario tener en cuenta que todos los Miembros de la OMC tienen su representación en el CACR, con lo que también las Partes del ACR en cuestión colaboran en el

59 Véanse también los párr. 10 - 13 de las "Directrices relativas a los procedimientos para mejorar y facilitar el proceso de examen".

60 Véanse también los párr. 14 - 16 de las "Directrices relativas a los procedimientos para mejorar y facilitar el proceso de examen".

61 Véase *Crawford, J.-A.*, A New Transparency Mechanism for Regional Trade Agreements, Singapore Year Book of International Law and Contributors, 11, 2007, p. 135.

examen de compatibilidad como ya antes en los grupos de trabajo previstos por el GATT de 1947. Los problemas prácticos derivados de esta situación ya han sido detallados más arriba. Por último, es problemático el hecho de que el CACR continúa la tradición de los grupos de trabajo del GATT de 1947 de adoptar sus decisiones por consenso y no por votación[62], lo que imposibilita llevar a cabo el examen.

Además de estos problemas – observados ya en el marco del GATT de 1947 –, surge otra dificultad, la de presentar informes que cumplan con el nuevo objetivo planteado por los Miembros de la OMC: que estos informes sean consensuales. Esta nueva meta difiere de la práctica de los grupos de trabajo en el marco del GATT de 1947 que en sus informes registraban sólo las opiniones divergentes sobre la compatibilidad del ACR, sin pronunciarse definitivamente a favor o en contra de la compatibilidad del acuerdo en cuestión.[63] No obstante, los Miembros de la OMC no pudieron lograr este objetivo, y por tanto la OMC no ha producido, hasta ahora, informe alguno.

5 La "consideración" de ACR según el "Mecanismo de Transparencia"

5.1 Las negociaciones en la Ronda de Doha sobre ACR

Conscientes de estos problemas graves de interpretación de las normas concernientes a ACR, así como del fracaso del examen de compatibilidad de ACR, en la Cuarta Conferencia Ministerial – celebrada en Doha en noviembre de 2001 –, los Miembros de la OMC propusieron iniciar una nueva ronda de negociaciones. En el marco de este encuentro, se decidió también iniciar negociaciones para *"aclarar y mejorar las disciplinas y procedimientos previstos en las disposiciones vigentes de la OMC aplicables a los acuerdos comerciales regionales"*, en las que se deberían además tener en cuenta *"los aspectos de los acuerdos*

62 Según art. IX, párr. 1 del "Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio en la OMC", solamente se adopta el sistema de decisión por votación en caso de que resulte imposible llegar a un consenso. Además el "Reglamento de las Reuniones del Comité de Acuerdos Comerciales Regionales" prevé en su regla No. 33 que en los casos en los que no se puede llegar a una decisión mediante consenso, la cuestión se someterá al órgano correspondiente, es decir al Consejo del Comercio de Mercancías, al Consejo del Comercio de Servicios, o al Comité de Comercio y Desarrollo; véase OMC, Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, Reglamento de las reuniones del Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, Adoptado por el Comité de Acuerdos Comerciales Regionales el 2 de julio de 1996, WT/REG/1, 14 de agosto de 1996.

63 Véase *Crawford* (nota 61), p. 135.

comerciales regionales relativos al desarrollo".[64] Las negociaciones comenzadas a partir de esta declaración se dividieron en: (a) cuestiones sistémicas y (b) cuestiones de procedimiento.[65]

Ad (a): Las cuestiones sistémicas incluyen, entre otras cosas, la concretización de las disposiciones imprecisas contenidas en los art. XXIV del GATT y V del AGCS. Estas cuestiones aún se encuentran en negociación y los avances en este área han sido, hasta ahora, escasos.

Los Miembros de la OMC todavía no han presentado las propuestas necesarias para poder continuar los debates sobre estos asuntos[66]. Este retraso acaso sea producto de la falta de voluntad política para concretizar o aclarar estos términos imprecisos. Sin embargo, esta concretización de las disposiciones pertinentes que sirven como base jurídica para los ACR resulta imprescindible para lograr un examen efectivo de los ACR notificados.

Ad (b): En cuanto a las cuestiones de procedimiento, y en particular las referidas a la transparencia de los ACR, el 14 de diciembre de 2006 el Consejo General adoptó, con carácter provisional[67], el "Mecanismo de Transparencia para los Acuerdos Comerciales Regionales"[68] (en lo sucesivo "Mecanismo de Transparencia", MT). Considerando que el MT es un instrumento para mejorar la transparencia, no incluye el tratamiento de aspectos referidos a la interpretación o aclaración de los requisitos ambiguos del art. XXIV del GATT y del art. V, del AGCS. Tampoco se adentra en cuestiones acerca de las relaciones existentes entre el art. XXIV del GATT y la "Cláusula de Habilitación". Por el contrario, el MT contiene nuevas disposiciones procedurales que han cambiado el modo de examinar un ACR y que se analizan a continuación.

5.2 El "Mecanismo de Transparencia"

El MT contiene disposiciones en cuanto al "pronto anuncio" (capítulo A), a la notificación de los ACR (capítulo B), a procedimientos para aumentar la transparencia (capítulo C), a

64 Véase OMC, Conferencia Ministerial, WT/MIN(01)/DEC/1 (nota 21), párr. 29. Las negociaciones tienen lugar en el "Grupo de Negociación sobre Normas", un subórgano del "Comité de Negociaciones Comerciales" que, según párr. 46 de la "Declaración Ministerial de Doha", supervisa el desarrollo general de las negociaciones; véase OMC; Comité de Negociaciones Comerciales, Acta de la Reunión celebrade en el Centro William Rappard los días 28 de enero y 1° de febrero de 2002, TN/C/M/2, 14 de febrero de 2002, p. 5.

65 Véase por ejemplo OMC, Grupo de Negociación sobre las Normas, Informe del Presidente al Comité de Negociaciones Comerciales, TN/RL/6, 2 de julio de 2003, cif. 17.

66 Véase OMC, Grupo de Negociación sobre las Normas, Informe del Presidente al Comité de Negociaciones Comerciales, 17 de diciembre de 2008, TN/RL/23, 9 de enero de 2009, cif. 6.

67 Según párr. 22 del MT, el "Mecanismo de Transparencia" se aplica con carácter provisional. Los Miembros han de examinar y, si es necesario, modificar la decisión y sustituirla con un mecanismo permanente adoptado como parte de los resultados globales de la Ronda de Doha.

68 Véase OMC, Consejo General, Mecanismo de Transparencia para los Acuerdos Comerciales Regionales, Decisión de 14 de diciembre de 2006, WT/L/671, 18 de diciembre de 2006.

ulteriores notificaciones y presentación de informes (capítulo D), a la compentencia del CACR (capítulo E), al apoyo técnico a los países en desarrollo (capítulo F), a otras disposiciones (capítulo G), a la aplicación provisional del MT (capítulo H) y a la reevaluación del MT (capítulo I).

Por lo general, este mecanismo se aplica a todos los ACR, pero sólo se aplica parcialmente a ACR notificados antes de la entrada en vigor del MT. Cúales partes del MT se aplican al examen de un ACR ya notificado, depende de la norma según la cual fue notificado. Además, en el caso de que haya sido notificado bajo el GATT de 1947, es determinante si el grupo de trabajo ad hoc adaptó un informe. Si el ACR ha sido notificado bajo la OMC, debe tenerse en cuenta si el CACR ha concluido el "examen fáctico" antes de la adopción del MT o antes del 31 de diciembre de 2006.[69]

Además, se debe tener en cuenta que el MT modifica la competencia del CACR. Según el MT, el CACR sólo debe considerar los ACR comprendidos en los arts. XXIV del GATT y V del AGCS. En lo que respecta a los ACR notificados bajo la "Cláusula de Habilitación", el Comité de Comercio y Desarrollo, y no el CACR, debe hacerse responsable de su "consideración" y ejerce esta función en el marco de sesiones específicas[70] (párr. 18 del MT, capítulo E del MT).

Por otro lado, el "Mecanismo de Transparencia" introduce en su capítulo A el nuevo concepto de "pronto anuncio", según el cual las Partes de los ACR en fase de negociaciones o recientemente firmados deben anunciar dichos acuerdos a la OMC (párr. 1 del MT). Así, las Partes de un (futuro) ACR se ven obligadas a proporcionar información sobre el acuerdo a la Secretaría de la OMC con el fin de que esta lo coloque en la página web y facilite a los Miembros de la OMC periódicamente una sinopsis de los datos recibidos (párr. 2 del MT). Con este pocedimiento se intenta mejorar la transparencia en cuanto a ACR todavía no notificados a la OMC.

El MT también establece, en su capítulo B, cuándo un ACR debe ser notificado y así torna más rigurosas las disposiciones poco específicas hasta entonces establecidas, en las que se

69 Véanse las disposiciones en el capítulo H del MT. Antes de la entrada en vigor del MT se había concluido el "examen fáctico" de 66 ACR. A estos 66 ACR solamente se aplica el capítulo D a H del MT (párr. 22 b) del MT). Véase también OMC, Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/20 (nota 7), apéndice 2.

70 Hasta ahora ya se han llevado a cabo tres reuniones específicas, véase OMC, Comité de Comercio y Desarrollo, Primera Sesión Específica sobre Acuerdos Comerciales Regionales, Nota sobre la reunión celebrada el 16 de octubre de 2008, WT/COMTD/RTA/M/1, 13 de noviembre de 2008; véase también OMC, Comité de Comercio y Desarrollo, Segunda Sesión Específica sobre los Acuerdos Comerciales Regionales, Nota sobre la reunión celebrada el 15 de julio de 2009, WT/COMTD/RTA/M/2, 4 de agosto de 2009; véase también OMC, Comité de Comercio y Desarrollo, Tercera Sesión Específica sobre los Acuerdos Comerciales Regionales, Nota sobre la reunión celebrada el 14 de septiembre de 2009, WT/COMTD/RTA/M/3, 21 de octubre de 2009.

hacía referencia de modo impreciso a una notificación *"sin demora"* o una *"pronta"* notificación[71]. Ahora, el párr. 3 del MT destaca explícitamente que *"la notificación se hará a más tardar inmediatamente después de la ratificación del ACR por las Partes o de la decisión [...] sobre la aplicación [...] de las partes pertinentes de un acuerdo y antes de la aplicación del trato preferencial entre las Partes"*.

En lo que se refiere al examen de compatibilidad de los ACR, al parecer, se reconoció el fracaso del método de examen hasta entonces aplicado a dichos acuerdos. Mediante las nuevas disposiciones – contenidas en el capítulo C del MT –, los Miembros parecen descartar el objetivo ambicioso de "examinar" los ACR e implementan un procedimiento más "suave" con el único fin de "considerar"[72] los ACR notificados.[73] Para llevar a cabo esta "consideración", según párr. 7 b) del MT, la Secretaría de la OMC prepara una "presentación fáctica", documento que se basa en la información proporcionada por las Partes del ACR. Esta "presentación fáctica" puede sustituir la información entregada inicialmente por las Partes de dicho acuerdo, respetando los modelos establecidos por el CACR[74] con el fin de que los datos iniciales sean completados y estructurados.[75] Este documento, que no debe contener ningún juicio de valor (párr. 9 del MT), se distribuye junto con toda la información adicional a los Miembros de la OMC antes de la reunión del CACR dedicada a la "consideración" del ACR en cuestión.

Teniendo por base estos documentos, los Miembros de la OMC tienen la posibilidad de preguntar por escrito a las Partes del ACR. Estos interrogantes y sus respuestas, circularían entonces en un documento antes de dicha reunión del CACR (párr. 12 del MT)

---

71 Contra lo que afirman el art. XXIV, párr. 7 del GATT que se refiere a una notificación "sin demora " y el art. V, párr. 7 a) del AGCS que se refiere a una "pronta" notificación, el párr. 4 a) de la "Cláusula de Habilitación" sólo prevé que los Miembros de la OMC notifiquen las disposiciones adoptadas según los párr. 1, 2, y 3 de la "Cláusula de Habilitación".

72 Hay que mencionar que las versiones originales del "Mecanismo de Transparencia" en inglés, español y francés son distintas en este aspecto. Por un lado, la versión inglesa no utiliza más los términos "examination" y "examine", utilizados tanto en la "Interpretación sobre el artículo XXIV del GATT" como en el art. V del AGCS y en el mandato del CACR, prefiriendo en el MT los términos "consideration" y "consider", lo que vendría a significar que en este caso ya no se sigue *examinando* ACR. Por el contrario, la versión española todavía utiliza los términos "examen" y "examinar" y la francesa sus equivalentes "examen" y "examiner".

73 Véase *Crawford, J.-A.* (nota 61), p. 138.

74 Aunque el párr. 7 del "Addendum" de las "Directrices relativas a los procedimientos para mejorar y facilitar el proceso de examen" prevé que el *"uso de la [...] (presentación fáctica) es facultativo, se insta a las Partes a que lo utilicen"*; en el marco del "Mecanismo de Transparencia" se podría concluir que es obligatorio aun cuando la párr. 7 b) del MT dice que la elaboración se realizará en plena consulta con las Partes del ACR; véase OMC, Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, Directrices relativas a los procedimientos para mejorar y facilitar el proceso de examen, Nota del Presidente, Addendum, WT/REG/W/15/Add. 1, 16 de noviembre de 2004.

75 Véase OMC, Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/W/15/Add. 1 (nota 74), párr. 7.

En los casos en los que el "examen fáctico" había concluido antes de la entrada en vigor del MT, la Secretaría de la OMC no prepara una "presentación fáctica" sino un "extracto fáctico", es decir un breve resumen de dos o tres páginas con la descripción de los aspectos principales del ACR[76]

En cuanto al proceso de examen, el párr. 11 del MT prevé que solo se dedique una reunión formal del CACR a la "consideración" de cada ACR y que todo intercambio adicional de información de realice por escrito. En este contexto parece sumamente interesante, que el MT no prevé que, a continuación, el CACR elabore un informe sobre esta "consideración", sino que sólo destaca que las actas de esta reunión del CACR junto con todo el material escrito se deben hacer públicas (párr. 13 del MT). Al parecer el MT realmente no prevé que el CACR se pronuncie sobre la compatibilidad de un ACR lo que, de todas maneras, ha fracasado hasta el momento.

Hasta el año 2009, la Secretaría ha distribuido 67 "presentaciones fácticas" y continúa en la elaboración de otras 92 "presentaciones fácticas". Sólo 3 documentos de este tipo se encuentran suspendidos. A su vez, ha concluido 50 "extractos fácticos" y aproximadamente 28 "extractos fácticos" se han distribuido para la formulación de observaciones.[77]

6 El Examen del MERCOSUR

6.1 El Examen de la liberalización regional del comercio de bienes en el MERCOSUR

El 17 de febrero de 1992 la Secretaría de la ALADI informó a las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 acerca de los nuevos acuerdos comerciales preferenciales concertados entre sus Países Miembros.[78] Entre estos nuevos acuerdos, también figuró el MERCOSUR como "Acuerdo de Alcance Parcial – Complementación Económica (AAP.CE) No. 18". La Secretaría de la ALADI optó por notificar el MERCOSUR según la "Cláusula de Habilitación" porque consideraba que éste – como los demás acuerdos comerciales preferenciales entre los Países Miembros de la ALADI – formaba parte del proceso de integración en el marco de la ALADI que también fue notificado según la "Cláusula de Habilitación" el 24 de junio de 1982.[79]

76 Véase Fiorentino/Crawford/Toqueboeuf (nota 5), p. 62.

77 Véase OMC, Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG/20 (Nota 7), apénidce 2 y 3.

78 Véase GATT, Latin American Integration Association, L/6985, 5 de marzo de 1992.

79 Véase GATT, Latin American Integration Association, L/5342, 1 de julio de 1982.

Como se ha mencionado antes, la relación entre el art. XXIV del GATT y la "Cláusula de Habilitación" no está del todo clara, lo que ha puesto de manifiesto el caso del MERCOSUR en especial. Dado que el MERCOSUR no es un mero acuerdo comercial preferencial, sino que fue notificado como zona aduanera bajo la "Cláusula de Habilitación", se llevó a cabo un largo debate entre las Partes Contratantes del GATT de 1947 acerca de cuál debía ser la base jurídica adecuada para el MERCOSUR. Es decir, la "Cláusula de Habilitación" o el art. XXIV del GATT.[80]

Por un lado, algunas de las Partes Contratantes del GATT – sobre todo Estados Unidos – argumentaron que el art. XXIV del GATT era una norma fundamental para las zonas de libre comercio y uniones aduaneras, mientras que la "Cláusula de Habilitación" había sido establecida para permitir acuerdos regionales preferenciales que no cumplían con los requisitos del art. XXIV del GATT. Por ello destacaron que en el caso del MERCOSUR era más apropiada la aplicación del artículo XXIV del GATT, que se refería explícitamente a uniones aduaneras. Además manifestaron que no era posible evaluar una unión aduanera bajo la misma norma que un acuerdo regional preferencial, dado que este último solamente abarca ciertos beneficios selectivos. Por lo tanto, negaron que la "Cláusula de Habilitación" garantizara la misma transparencia para zonas aduaneras como el art. XXIV del GATT. [81] Así, Estados Unidos reclamó la notificación del MERCOSUR bajo el art. XXIV del GATT, el establecimiento de un grupo de trabajo para examinar este ACR según el párr. 7 del art. XXIV del GATT y la elaboración de un informe para el Consejo del GATT de 1947.[82]

Por otra parte, sobre todo los Miembros del MERCOSUR expresaron que no era factible interpretar la "Cláusula de Habilitación" de una manera tan restringida y abogaron por una interpretación más amplia de la "Cláusula de Habilitación", en especial, del término *"acuerdos regionales o generales"*[83]. Asimismo, argumentaron que los ACR entre países en desarrollo – ya sea en forma de acuerdos comerciales preferenciales, zonas de libre comercio o uniones

80 Para esta cuestión, véase también el profundo análisis de la compatibilidad del MERCOSUR con las disposiciones materiales del art. XXIV del GATT y de la "Cláusula de Habilitación" en *Haller, A.*, MERCOSUR – Rechtliche Würdigung der außenwirtschaftlichen Beziehungen und Vereinbarkeit mit dem Welthandelssystem, Schriften zum Außenwirtschaftsrecht, No. 7, 2001, pp. 317 ss.

81 Véase GATT, Southern Common Market (MERCOSUR), Request by the United States for notification under Article XXIV and for the establishment of a working party., L/7029, 5 de junio de 1992; véase también GATT, Council, Minutes of Meeting, Held in the Centre William Rappard on 18 March 1992, C/M/255, 10. April 1992, pp. 25 s.

82 Véase GATT, Council, Minutes of Meeting, Held in the Centre William Rappard on 14 July 1992, C/M/258, 4 de agosto de 1992, p. 35.

83 Véase párr 2 c) de la "Cláusula de Habilitación".

aduaneras – se encontraban comprendidos en la "Cláusula de Habilitación".[84] Por último, no sólo aseguraron que los Miembros del MERCOSUR no impedirían que las Partes Contratantes del GATT de 1947 tuvieran los datos relevantes de todo cuanto se refiriera a este ACR, sino que además estaban dispuestos a facilitar en detalle tal información.[85]

Con estos argumentos, los Miembros del MERCOSUR se resistieron a aceptar la petición de Estados Unidos. Sin embargo, se mostraron dispuestos a negociar en el foro adecuado – el cual según su opinión era el Comité de Comercio y Desarrollo (CCD) y no el Consejo del GATT de 1947 – con el objetivo de hallar una solución satisfactoria para todas las Partes Contratantes.[86]

Después de consultas informales, especialmente entre Estados Unidos y los Miembros del MERCOSUR, el 28 de mayo de 1993, el CCD decidió establecer un grupo de trabajo para el examen del MERCOSUR con el mandato de *"examinar el Acuerdo del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) a la luz de las disposiciones pertinentes de la "Cláusula de Habilitación" y el GATT de 1947, incluido el art. XXIV del GATT y remitir un informe y recomendaciones al Comité de Comercio y Desarrollo para su presentación a las PARTES CONTRATANTES remitiendo asimismo copia del informe al Consejo del GATT de 1947"*. Esta evaluación, realizada por dicho grupo de trabajo, se llevaría a cabo teniendo por base una notificación completa del ACR y de las preguntas y respuestas formuladas por escrito. A su vez, se dejó en claro explícitamente que esta decisión no constituía un precedente para otros ACR.[87]

Sin embargo, el modo de examinar el MERCOSUR – tanto según la "Cláusula de Habilitación" como según el art. XXIV del GATT – reflejó claramente que las Partes Contratantes no pudieron llegar a un acuerdo sobre la base jurídica adecuada para el MERCOSUR. Además, a pesar de la normativa y de la práctica realizada hasta el año de 1993, esta fue la primera vez que el Comité de Comercio y Desarrollo estableció un grupo de trabajo para evaluar un ACR entre países en desarrollo.

---

84 Véase GATT, Council, Minutes of Meeting held in the Centre William Rappard on 14 July 1992, C/M/258, 4 de agosto de 1992, p. 36.

85 Véase GATT, Council, Minutes of Meeting, Held in the Centre William Rappard on 18 March 1992, C/M/255, 10. April 1992, p. 27.

86 Véase GATT, Council, C/M/258 (nota 84), p. 37; véase también la propuesta de compromiso del representante de Uruguay: GATT, Committee on Trade and Development, Seventy-Second Session, , Note on proceedings of the seventy-second session, 13. July 1992, COM.TD/132, 1 de octubre 1992, cif. 11.

87 Véase GATT, Committee on Trade and Development, Seventy-Fourth Session, Note on proceding of the seventy-fourth session, 28 May 1993, COM/TD/133, 28 de julio de 1993, cif. 10.

Por varios motivos, el grupo de trabajo para el MERCOSUR no pudo reunirse antes del año 1995. En septiembre de dicho año, el Comité de Comercio y Desarrollo de la OMC adaptó el mandato de este grupo de trabajo para que pudiera seguir actuando en el marco de la OMC.[88] Esto último permitió que finalmente en octubre de ese año el grupo de trabajo pudiera reunirse por primera vez.[89] Como se ha mencionado antes, ya en febrero de 1996 el Consejo General estableció el Comité de Acuerdos Comerciales Regionales que, a partir de entonces, contó entre sus obligaciones las de realizar el examen del ACR notificado bajo la "Cláusula de Habilitación" y la de presentar un informe al Comité de Comercio y Desarrollo, para que este último pudiera adoptar las disposiciones apropiadas.[90]

De este modo, el CACR continuó el examen del MERCOSUR comenzado por el grupo de trabajo del Comité de Comercio y Desarrollo, con lo que el MERCOSUR pasó a ser el único caso, hasta ahora, de un ACR notificado bajo la "Cláusula de Habilitación" examinado por el CACR.[91] Este examen tuvo lugar en la cuarta reunión del CACR – en septiembre de 1996[92] – y en su décima reunión – en mayo de 1997[93] –, en la cual se llegó prácticamente a la finalización del "examen fáctico", aunque aún quedaban algunas cuestiones sin resolver. Hasta diciembre de 1997 se pudo resolver la mayoría de estas cuestiones así que solamente faltaba la evaluación

88 Véase OMC, Comité de Comercio y Desarrollo, Nota sobre la reunión del 14 de septiembre de 1995, WT/COMTD/M/3, 23 de octubre de 1995. Esta adaptación fue necesaria porque el texto del mandato se refería al Comité de Comercio y Desarrollo del GATT de 1947, a las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 y al Consejo del GATT de 1947, órganos que se habían modificado en virtud del establecimiento de la OMC. Siguiendo las disposiciones de este nuevo mandato, el grupo de trabajo tuvo que remitir un informe y sus recomendaciones al Comité de Comercio y Desarrollo de la OMC que a su vez debía presentarlo al Consejo General y al Consejo del Comercio de Mercancías; El texto completo del mandato dice: *"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."*; véase OMC, Comité de Comercio y Desarrollo, Grupo de trabajo sobre el Acuerdo del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), WT/COMTD/5, 20 de septiembre de 1995. En este contexto, véanse también las disposiciones transitorias para grupos de trabajo establecidos en el marco del GATT del 1947 con el fin de examinar ACR: OMC, Consejo General, Evitación de la duplicación institucional y de procedimientos, Decisión adoptada por el Consejo General el 31 de enero de 1995, WT/L/29, 7 de febrero de 1995, párr. 2 c).

89 Véase OMC, Examen del Acuerdo del Mercado Común del Sur, Nota sobre la reunión de los días 10 y 11 de octubre de 1995, WT/COMTD/1/Add.9, 28 de abril de 1997; véase también la lista de participantes del grupo de trabajo: OMC, Grupo de trabajo sobre el Acuerdo del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), WT/COMTD/5/Rev.1, 25 de octubre de 1995.

90 Véase OMC, Consejo General, WT/L/127 (nota 47), párr. 1 a).

91 Véase WTO; Analytical Index – Guide to WTO law and practice, GATT 1994, art. I, cif. 39, nota 62, disponible en: http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/analytic_index_e.htm.

92 Véase OMC, Examen del Acuerdo del Mercado Común del Sur, Nota sobre la reunión del 20 de septiembre de 1996, WT/COMTD/1/Add.10, 28 de abril de 1997.

93 Véase OMC, Examen del Acuerdo del Mercado Común del Sur, Nota sobre la reunión del 1° de mayo de 1997, Addendum, WT/COMTD/1/Add.12, 5 de junio de 1997.

de la *"incidencia general"* (art. XXIV, párr. 5 a) del GATT) de los derechos de aduana aplicados antes y después del establecimiento del MERCOSUR. Por razones técnicas esta evaluación tardó varios años y no fue terminada antes del 24 de mayo de 2005.[94] En abril de 2006 – es decir unos 13 (!) años después del establecimiento del grupo de trabajo por el CCD –, el Presidente del CACR anunció que el CACR había terminado el "examen fáctico" del MERCOSUR y que ahora se podía empezar a elaborar el informe sobre dicho examen.[95]

Como se ha mencionado antes, en diciembre de 2006 el Consejo General adoptó el "Mecanismo de Transparencia" (MT), lo que también afecta al examen del MERCOSUR. El MT prevé en su párr. 22 a) que para los ACR notificados según la "Cláusula de Habilitación" en el marco del GATT de 1947, deben aplicarse las disposiciones previstas en los capítulos D a G. Esto significa que el MT, en teoría, modifica el modo de examinar el acuerdo del MERCOSUR sólo en cuanto a la entrega de ulteriores notificaciones y a la presentación de informes, sin que esto implique alterar la manera de analizar la compatibilidad del MERCOSUR con las disposiciones pertinentes.

Sin embargo, al parecer, en el caso especial del MERCOSUR – examinado no sólo según la "Cláusula de Habilitación", sino también según el art. XXIV del GATT – en lugar del párr. 22 a) del TM, se aplica el párr. 22 b) del MT, porque la Secretaría de la OMC ya ha elaborado un "extracto fáctico" para el MERCOSUR, que ha sido enviado a los Miembros de la OMC para ser debatido.[96] Con respecto a esto, es necesario aclarar que la elaboración de un "extracto fáctico" no está prevista en el párr. 22 a) del MT que, en principio, es aplicado al acuerdo del MERCOSUR – dado que fue notificado bajo la "Cláusula de Habilitación" en el GATT de 1947.

A lo dicho hay que agregar que, al parecer, en el caso del MERCOSUR el CACR se encargará de seguir con el examen – y no el Comité de Comercio y Desarrollo –. Sin embargo, según las disposiciones del MT, no está claro cómo procederá el CACR después de haber adoptado el "extracto fáctico" ni si llevará a cabo un examen de compatibilidad con las disposiciones del art. XXIV del GATT y la "Cláusula de Habilitación".

94 Véase OMC, Comité de Comercio y Desarrollo, Examen del Acuerdo del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), Nota sobre la reunión del 3 de abril de 2006, WT/COMTD/1/Add.16, 16 de mayo de 2006, cif. 5; véase también OMC, Comité de Comercio y Desarrollo, Mercado Común del Sur (MERCOSUR), Promedios ponderados de los tipos arancelarios y derechos de aduana percibibos, Addendum, Nota de la Secretaría, WT/COMTD/1/Add.15, 2 de mayo de 2005.

95 Véase OMC, Comité de Comercio y Desarrollo, WT/COMTD/1/Add.16 (nota 94), cif. 14.

96 Véase WTO, Committee on Regional Trade Agreements, WT/REG/20 (nota 7), apéndice 3, B.

6.2 El examen de la liberalización regional del Comercio de Servicios en el MERCOSUR

Además de la liberalización regional de bienes, el MERCOSUR también dispone de un mecanismo de liberalización regional del comercio de servicios entre sus Miembros que está regulado en el "Protocolo de Montevideo sobre el Comercio de Servicios"[97]. Este protocolo fue firmado el 15 de diciembre de 1997 pero no entró en vigor antes del 7 de diciembre de 2005, fecha de la tercera ratificación del Protocolo.

El 5 de diciembre de 2006, este protocolo fue notificado al Consejo de Comercio de Servicios según art. V, párr. 7 del AGCS.[98]. Este Consejo se apercibió de la notificación del "Protocolo de Montevideo sobre el Comercio de Servicios" en su reunión del 1 de marzo de 2007.[99] La notificación también fue comunicada – a título informativo – al Comité de Comercio y Desarrollo.[100]

En este contexto, también hay que mencionar que el art. V, párr. 3 del AGCS permite una cierta flexibilidad a los Miembros de la OMC en desarrollo que participan en un ACR – flexibilidad aplicada a ciertos criterios para realizar el comercio intrazonal, incluidos en el art. V párr. 1 del AGCS y las reglas de origen del art. V párr. 6 del AGCS. La interpretación de esta cláusula de flexibilidad ha provocado hasta hoy varias preguntas sin que lograra clarificarse cómo debe ser su aplicación exacta.[101] Acaso por motivo de esta incertidumbre, no se registra en la notificación del MERCOSUR ninguna referencia a la cláusula de flexibilidad del art. V, párr. 3 del AGCS.

Dado que la notificación del MERCOSUR hecha al Consejo del Comercio de Servicios se realizó antes de la entrada en vigor del "Mecanismo de Transparencia" y que el "examen fáctico" no fue terminado antes de las fechas indicadas en el párr. 22 b) del MT – es decir el 18 de diciembre o 31 de diciembre de 2006 –, el examen del "Protocolo de Montevideo sobre el Comercio de Servicios" se llevó a cabo según las disposiciones de los capítulos C a G del MT (párr. 22 c) del MT). Así, se aplica todo el MT al examen de la liberalización regional de

97 Véase MERCOSUR, Protocolo de Montevideo sobre el Comercio de Servicios del MERCOSUR, MECOSUR/CMC/DE. N° 13/97, 15 de diciembre de 1997.

98 Véase OMC, Consejo del Comercio de Servicios, Notificación de conformidad con el párrafo 7 del artículo V del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, S/C/N/388, 18 de diciembre e 2006.

99 OMC, Consejo del Comercio de Servicios, Informe de la reunión celebrada el 1 de marzo de 2007, S/C/M/86, 12 de marzo de 2007, cif. 9.

100 Véase OMC, Comité de Comercio y Desarrollo, Comunicación del Brasil en nombre del MERCOSUR, Protocolo de Montevideo sobre el Comercio de Servicios del MERCOSUR, WT/COMTD/60, 31 de enero de 2007.

101 Véase OMC, Grupo de Negociación sobre las normas, TN/RL/W/8/Rev. 1 (nota 37), p. 30.

servicios en el marco del MERCOSUR – salvo las disposiciones para el "pronto anuncio" (capítulo A) y para la notificación (capítulo B).

Conforme con las disposiciones del MT, en mayo de 2008 el CACR publicó la "presentación fáctica" del "Protocolo de Montevideo sobre el comercio de servicios" llevado a cabo por la Secretaría de la OMC, elaborado con el fin de facilitar el "examen fáctico" de este acuerdo.[102] En octubre de 2008, después de intercambiar preguntas y respuestas entre los Miembros de la OMC con respecto al "Protocolo de Montevideo sobre el Comercio de Servicios"[103], se realizó la reunión del CACR para "considerar" la liberalización regional del MERCOSUR.[104] Tanto las actas de esta reunión como todo el material presentado por escrito en curso de este proceso, se publicaron, según párr. 13 del MT, en la página web de la OMC. Teniendo en cuenta las disposiciones del MT, es de esperar que este sea el último paso en el proceso de "consideración" de la liberalización regional de servicios en el MERCOSUR.

Consideraciones finales

Resumiendo, hay que destacar que la práctica de examinar ACR notificados al GATT de 1947 y a la OMC – en el caso del MERCOSUR y en general – ha fracasado por diversos motivos.

Entre ellos se puede mencionar el hecho de que hasta ahora los Miembros de la OMC no lograron aclarar las disposiciones materiales pertinentes para concertar ACR y parece que no existe la voluntad política de formular disposiciones más concretas.

En este contexto, el representante de Brasil dijo en el marco del CACR que aunque la mayoría de los Miembros de la OMC renunció a debatir cuestiones materiales acerca de los ACR, se sentían en libertad como para juzgar si otros acuerdos cumplían con estos criterios.[105]

Esta declaración refleja claramente que el fracaso del examen de los ACR depende totalmente de la voluntad política de los Miembros de la OMC de precisar los criterios materiales.

---

102 Véase OMC, Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, Presentación Fáctica, Protocolo de Montevideo sobere el Comercio de Servicios del MERCOSUR, Informe de la Secretaría, WT/REG/238/1, 9 de mayo de 2008.

103 Véase OMC; Comité de Acuerdos Comeriales Regionales, Protocolo de Montevideo sobre el Comercio de Servicios del MERCOSUR, Preguntas y respuestas, WT/REG238/2, 19 de agosto de 2008; véase también OMC, Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, Protocolo de Montevideo relativo al comercio de servicios en el MERCOSUR, Preguntas y respuestas, WT/REG238/3, 1 de octubre de 2008.

104 OMC, Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, Examen del Protocolo de Montevideo sobre el comercio de servicios del MERCOSUR, Nota sobre la reunión celebrada los días 18 y 19 de septiembre de 2008, WT/REG238/M/1, 27 de octubre de 2008.

105 OMC, Comité de Acuerdos Comerciales Regionales, WT/REG238/M/1 (nota 104), 27 de octubre de 2008, cif. 4.

Por lo que se refiere a las disposiciones formales, falta constatar que a pesar de los esfuerzos realizados con el fin de definir el contenido de la notificación y la información entregada por las Partes de un ACR, y a pesar de haber planteado como objetivo especificar las diferentes etapas del examen de un ACR, los Miembros de la OMC no han logrado establecer hasta ahora un mecanismo efectivo de examinar ACR. Por otro lado, el "Mecanismo de Transparencia" intenta iniciar un nuevo procedimiento según el cual sólo se "considera" a los ACR sin examinar la compatibilidad con las disposiciones pertinentes de la OMC. De esto último parece deducirse que no existe la voluntad política de establecer disposiciones formales más rigurosas para garantizar un verdadero examen de ACR sino que, por el contrario, se limita a garantizar la transparencia de ACR, lo que parece ser, por el momento, la única posibilidad de mejorar las disposiciones para ACR.

La falta de conclusiones acerca de la conformidad de ACR con las disposiciones de la OMC trae consigo diversas consecuencias de gran complejidad. En primer lugar, hay que destacar que hasta ahora no se ha podido definir el valor jurídico de estos ACR en el marco del sistema multilateral de la OMC. Algunos Miembros de la OMC adujeron que la falta de conclusiones acerca de la conformidad de ACR en el informe relativo a su examen – o bien la inexistencia de tal informe –, implica que la OMC tolera o considera compatibles tales ACR con el régimen multilateral. Otros opinan que la situación jurídica y el valor jurídico de estos ACR siguen siendo poco claros.[106]

En este contexto, también hay que mencionar que, en principio, los art. XXIV del GATT y V del AGCS prevén que los ACR deben notificarse antes de su entrada en vigor. No obstante, estas disposiciones no mencionan explícitamente que las Partes de un ACR tienen que esperar al resultado del examen de compatibilidad antes de poner su ACR en vigor. Por ello, en la práctica, el examen de compatibilidad no sirve como *"red light"* o *"green light"* para un ACR, lo que también se debe al hecho de que, por lo general, se notifican los ACR después de su

[106] Véase OMC, Grupo de Negociación sobre las normas, TN/RL/W/8/Rev. 1 (nota 37), cif. 24. Para un análisis de la relación jurídica entre las normas de la OMC y ACR de punto de vista del derecho internacional público, véase *Cottier, T./Foltea, F.*, Constitutional Functions of the WTO and Regional Trade Agreements, en: Bartels/Ortino (Ed.), Regional Trade Agreements and the WTO Legal System, 2006, pp. 43-76.

entrada en vigor.[107] De esto podría derivarse que los Miembros de la OMC tienen "carta blanca" para concertar ACR que no cumplen con las disposiciones de la OMC.[108]

Por último hay que destacar que, según el párr. 12 del "Entendimiento", los Miembros de la OMC tienen el derecho de iniciar un procedimiento de solución de diferencias para aclarar la compatibilidad de un ACR con las normas pertinentes de la OMC.[109] En relación con lo anterior, dado que según el "Mecanismo de Transparencia" los ACR serán únicamente "considerados" – y no examinados en detalle –, es factible pensar que en el futuro los órganos del sistema de solución de diferencias deberán juzgar la compatibilidad de un ACR con las disposiciones de la OMC. Por otro lado, también es válido pensar que los Miembros de la OMC podrían no recurrir a este sistema de solución de controversias por no tener interés en aclarar las disposiciones materiales establecidas en los art. XXIV del GATT y V del GATS, o bien las disposiciones de la "Cláusula de Habilitación", ya que dichas aclaraciones podrían perjudicar también a sus propios ACR.[110]

Después de lo expuesto, sin duda se puede constatar que esta relación compleja y confusa de los ACR con el sistema multilateral, no solamente cuestiona la credibilidad y el respeto de las normas concerniente al regionalismo, sino también en cuanto a otros ámbitos regulados por la OMC.[111]

---

107 Véase *Mavroidis, P. C.*, Do not Ask Too Many Questions: The Institutional Arrangements for Accommodating Regional Integration within the WTO, en: Choi/Hartigan (Ed.), Handbook of International Trade, Economic and Legal Analyses of Trade Policy and Institutions, vol. II, p. 247.

108 Véase *Crawfod, J.-A./Laird, S.*, Regional Trade Agreements and the WTO, Centre for Research in Economic Development and International Trade, University of Nottingham, Research Paper, No. 00/03, 2000, p. 18.

109 Antes de la implementación provisional del MT no estuvo clara la relación entre un posible informe de examen del CACR y un asunto sometido al mecanismo de solución de diferencias. Ahora, el MT aclara en su párr. 9 que no se utilizará la "presentación fáctica" como base para un posible procedimiento de solución de controversias.

110 Véase, por ejemplo, *Bartels, L.*, WTO Dispute Settlement Practice on Article XXIV of the GATT, en: Ortino/Petersmann (Ed.), The WTO Dispute Settlement System 1995-2003, pp. 263-273.

111 Véase *WTO* (nota 35), p. 23 y 64.