

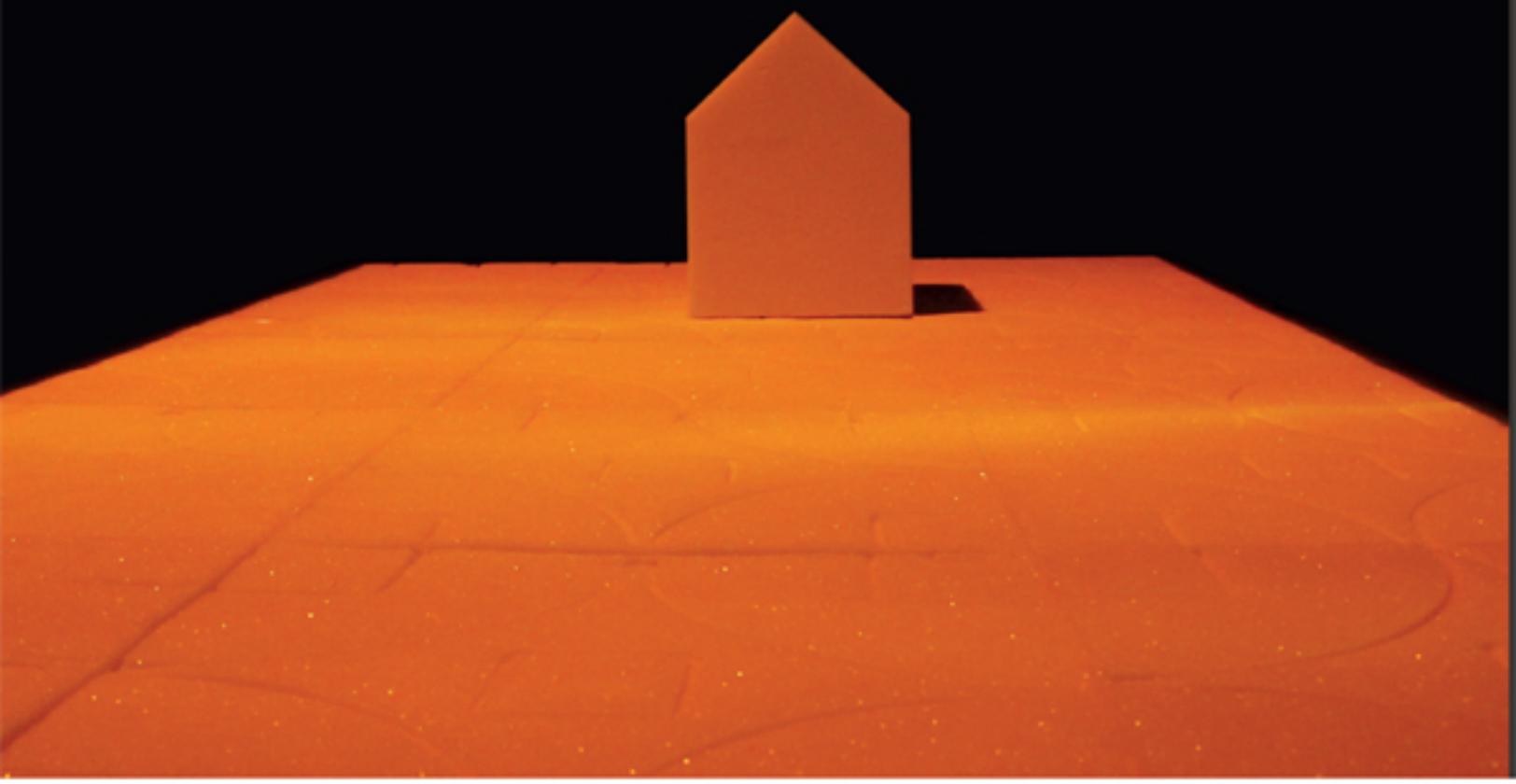
Debates contemporáneos de derecho internacional económico

Una mirada desde Colombia

Enrique Prieto-Ríos

René Urueña

EDITORES ACADÉMICOS





Universidad del
Rosario

Debates contemporáneos de derecho internacional económico

Debates contemporáneos de derecho internacional económico: una mirada desde Colombia

Resumen

Este libro pretende responder a la escasez de trabajos en español relacionados con el derecho internacional económico como rama del derecho internacional público, cuya relevancia es cada vez mayor para la región latinoamericana en general y para Colombia en particular. Esta ausencia de herramientas epistemológicas impide el desarrollo de nuevos conocimientos y el fomento de discusiones que faciliten el surgimiento de perspectivas nacionales y regionales en la materia. En ese sentido, este texto tiene un doble propósito. El primero es presentar conceptos esenciales para una aproximación inicial a las principales subramas del derecho internacional económico, incluyendo un estudio de sus características y sus particularidades. El segundo es abordar algunas de las discusiones más actuales de esta rama del derecho internacional público, con énfasis en aspectos relacionados con el comercio internacional, la integración económica y la inversión extranjera. El lector encontrará capítulos relacionados, entre otros, con cuestiones relativas a los mecanismos de solución de controversias, la migración, la protección del medio ambiente y la capacidad regulatoria del Estado, así como a la justificación y la naturaleza del arbitraje de inversión. Los resultados presentados en este libro, con suerte, servirán como punto de partida para nuevas discusiones y formas de relacionarse con el derecho internacional económico.

Palabras clave: derecho internacional económico, derecho del comercio internacional, Organización Mundial del Comercio, derecho internacional de la inversión extranjera, arbitraje de inversión.

Contemporary Debates on International Economic Law: A Look from Colombia

Abstract

This book aims to respond to the scarcity of works in Spanish related to international economic law as a branch of public international law whose

importance for the Latin American region, in general, and to Colombia, in particular, is increasing. This lack of epistemological tools prevents the development of new knowledge and the promotion of discussions that enable the emergence of regional and national perspectives on this field. In that regard, this text has a dual purpose. The first one is to present essential concepts for an initial approximation to the main subbranches of international economic law, including a study of its characteristics and particularities. The second is to approach some of the current discussions of this branch of public international law, with a focus on international trade, economic integration, and foreign investment. The reader will thus find chapters related, among others, to aspects related to dispute settlement mechanisms, migration, protection of environment and the State's right to regulate, as well as to the justification and nature of investment arbitration. The results presented by this book will hopefully serve as a starting point for new discussions and ways to engage with international economic law.

Keywords: international economic law, international trade law, World Trade Organization, international investment law, investment arbitration.

Citación sugerida / Suggested citation

Prieto-Ríos, Enrique y Urueña, René (eds.), *Debates contemporáneos de derecho internacional económico: una mirada desde Colombia*, Bogotá, D. C., Editorial Universidad del Rosario, 2020.

<https://doi.org/10.12804/urosario9789587845549>

**Debates contemporáneos de
derecho internacional
económico: una mirada desde
Colombia**

Enrique Prieto-Ríos
René Urueña

—Editores académicos—

Debates contemporáneos de derecho internacional económico: una mirada desde Colombia / Enrique Prieto-Ríos, René Urueña, editores académicos. - Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2020.

Incluye referencias bibliográficas.

1. Derecho económico internacional - Investigaciones - Colombia. 2. Integración económica. 3. Derecho internacional. 4. Economía internacional - Legislación. 5. Comercio exterior. I. García-Matamoros, Laura Victoria. II. Van Hissenhoven, Nicolas Palau. III. Arévalo-Ramírez, Walter. IV. Esteban Tovar, Andrés Felipe. V. Wills Valderrama, Santiago. VI. Ramírez Martínez, Luis Carlos. VII. Quintero Rojas, José Alejandro. VIII. Amaya Castro, Juan M. IX. Quiroga-Villamarín, Daniel R. X. Cárdenas Rodríguez, Laura Catalina. XI. Acosta Sánchez, Juan Felipe. XII. Soto-García, Santiago. XIII. Tamayo-Álvarez, Rafael. XIV. Pontón-Serra, Juan Pablo. XV. Prada-Uribe, María Angélica. XVI. Universidad del Rosario. XVII. Título.

341.75

SCDD 20

Catalogación en la fuente — Universidad del Rosario. CRAI

DJGR

Noviembre 3 de 2020

Hecho el depósito legal que marca el Decreto 460 de 1995



Universidad del
Rosario

© Editorial Universidad del Rosario

© Universidad del Rosario

© Varios autores

Editorial Universidad del Rosario

Carrera 7 N° 12B-41, oficina 501
Teléfono 297 02 00 Ext. 3112
editorial.urosario.edu.co

Primera edición: Bogotá D. C., 2020

ISBN: 978-958-784-554-9 (ePub)
ISBN: 978-958-784-555-6 (pdf)
<https://doi.org/10.12804/urosario9789587845549>

Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: Luz Ángela Uscategui
Diseño de cubierta: César Ayala
Diagramación: Martha Echeverry
Conversión ePub: Lápiz Blanco S.A.S.

Hecho en Colombia
Made in Colombia

Los conceptos y opiniones de esta obra son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no comprometen a la Universidad ni sus políticas institucionales.

El contenido de este libro fue sometido al proceso de evaluación de pares, para garantizar los altos estándares académicos. Para conocer las políticas completas visitar: editorial.urosario.edu.co

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo por escrito de la Editorial Universidad del Rosario.

Contenido

Introducción: el derecho internacional económico y sus críticos

Enrique Prieto-Ríos

René Urueña

PRIMERA PARTE

CONCEPTOS GENERALES

DEL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO

Historia y estructura de la Organización Mundial del Comercio

Laura Victoria García-Matamoros

El derecho internacional de las inversiones

Nicolás Palau van Hissenhoven

Fuentes del derecho internacional, principios generales del derecho y su aplicación en el derecho internacional de la inversión extranjera

Walter Arévalo-Ramírez

SEGUNDA PARTE

COMERCIO INTERNACIONAL

E INTEGRACIÓN ECONÓMICA

Excepciones generales y de seguridad en el sistema multilateral de comercio

Andrés Felipe Esteban Tovar

El mecanismo de solución de diferencias de la OMC

Santiago Wills Valderrama

Estados Unidos: medidas adoptadas sobre las importaciones de acero y aluminio conforme a la Sección 232 del Trade Expansion Act de 1962 (caso de estudio)

Luis Carlos Ramírez Martínez

El estancamiento de la Ronda de Doha y la proliferación de capítulos ambientales en los acuerdos de libre comercio: ¿una oportunidad para retomar la discusión entre comercio y ambiente?

José Alejandro Quintero Rojas

Derecho internacional económico y migración

Juan M. Amaya-Castro

Daniel R. Quiroga-Villamarín

Comunidad Andina

Laura Catalina Cárdenas Rodríguez

Juan Felipe Acosta Sánchez

TERCERA PARTE
DERECHO INTERNACIONAL
DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Perspectivas antagónicas frente a los beneficios de la consolidación del derecho internacional de la inversión extranjera como subsistema del derecho internacional económico

Enrique Prieto-Ríos

Santiago Soto-García

Rafael Tamayo-Álvarez

El derecho internacional de la inversión extranjera y la capacidad regulatoria del Estado

Juan P. Pontón-Serra

El arbitraje de inversión como autoridad pública global

René Urueña

María Angélica Prada-Uribe

Introducción: el derecho internacional económico y sus críticos

El derecho internacional económico no pasa por su mejor momento —y con buen motivo—. Por un lado, respecto de la regulación internacional del comercio, para todos es claro que la Organización Mundial del Comercio (OMC) se encuentra en una de sus mayores crisis desde su creación por el Acuerdo de Marrakech en 1994. En particular, Estados Unidos fue capaz de herir gravemente al Órgano de Apelación, la llamada “joya de la corona”¹ del sistema internacional de solución de disputas, mediante el bloqueo exitoso del nombramiento de nuevos miembros del Órgano. A pesar de que otros miembros, liderados por la Unión Europea, lograron a mediados del 2020 crear el llamado Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA)² como una especie de puente temporal mientras que se reactiva el Órgano de Apelaciones, la realidad es que no se puede esperar que esta sea una solución para los problemas de fondo que afectaban a la OMC aun antes de que la administración Trump decidiera quitarse los guantes en su interacción con la Organización.

Para empezar, es importante recordar que fue la administración Obama la que decidió por primera vez bloquear a un miembro del Órgano de Apelación en mayo

de 2016, cuando bloqueó la reelección del surcoreano Seung Wha Chang en reacción a decisiones del Órgano de Apelación que fueron entendidas como una extralimitación en el ejercicio de su competencia y, de manera general, como derrotas de Estados Unidos ante cuestionamientos por parte de China³. Por supuesto, la actitud de Estados Unidos, primero con Obama y posteriormente con Trump, es una manifestación más de la aproximación unilateral a la institucionalidad del comercio internacional que ha caracterizado a ese Estado desde que se negó a ratificar la Carta de la Habana de 1948, mediante la cual se establecía la Organización Internacional de Comercio, y que obligó a la aplicación “temporal” del Acuerdo General sobre Aranceles y Aduaneros y Comercio (GATT) de 1947 por casi cuatro décadas.

En ese marco, sería ideal si pudiese argumentarse que la OMC le ha fallado a Estados Unidos, pero que, al hacerlo, ha cumplido su mandato al promover una gran arquitectura de comercio sostenible para todos. Pero eso tampoco es cierto. La Ronda de Doha, en la que el desarrollo económico de los miembros más pobres debía lograr una mayor importancia, también ha incumplido su promesa. Las discusiones se bloquearon en 2008, particularmente alrededor de los subsidios agrícolas y el llamado “Special Safeguard Mechanism”, que habría permitido a los miembros en desarrollo aumentar sus aranceles para proteger a sus agricultores⁴. Así, a pesar del gran logro que implicó el Trade Facilitation Agreement del 2013⁵ y la posibilidad para los países en desarrollo de continuar manteniendo existencias para prevenir el

desabastecimiento de alimentos, la verdad es que la promesa de cambio a gran escala implícita en Doha se frustró con la reunión de Nairobi en 2015 —algo que fue evidente para todos aquellos presentes en Buenos Aires en el 2017, cuando fue imposible llegar a algún acuerdo en materia de agricultura⁶—.

Así las cosas, la narrativa del multilateralismo en el comercio ya estaba en cuestión cuando golpeó la COVID-19. A partir de allí, la rápida implementación de restricciones de exportaciones de material médico, quirúrgico y de medicinas a todo nivel (y no solo por parte de la administración Trump) conectó fácilmente, en la mente de muchos, el proteccionismo económico con la idea de un gobierno que cumplía con su mandato constitucional de proteger a sus ciudadanos. Y, por su parte, la impresionante competencia internacional por respiradores y reactivos para pruebas moleculares en la que los países más pobres se vieron obligados a esperar impotentes en la línea mientras los más ricos simplemente pagaban por tener prioridad pareció confirmar la idea de que el libre comercio, más que un proyecto común, es algo que se le *inflige* a alguien que no puede defenderse. Esto, por supuesto, antes de que la descomunal carrera por el acceso a la posible vacuna comience, cuando las restricciones implícitas en la regulación de las licencias obligatorias en el ADPIC (y en los tratados de libre comercio con cláusulas TRIPS+) se revelen como un nuevo nodo de tensión entre derecho internacional económico y salud pública.

Por otro lado, el régimen de protección internacional de inversiones extranjeras es probablemente el sistema más

cuestionado, ya que su origen ha sido enmarcado en el más agresivo expansionismo imperialista⁷, mientras que el sistema de solución de disputas inversionista-Estado ha sido sistemáticamente cuestionado como sesgado a favor del inversionista, poco transparente en su proceso de toma de decisiones, incoherente e impredecible. Aun antes de la COVID-19, cualquier aproximación razonable al régimen de inversiones se enmarcaba en un espíritu reformista. Era, si se quiere, prácticamente imposible encontrar algún comentarista que defendiera el régimen jurídico y su sistema de solución de disputas en todas sus dimensiones. El llamado “*backlash*”⁸ contra el sistema no es marginal ni pasajero, sino más bien parte de un movimiento general hacia su reforma. Teniendo en cuenta que Colombia ha sido por segundo año consecutivo el Estado en contra del cual se han presentado más demandas de inversión⁹, es importante que se generen discusiones desde el país sobre la posición que se debe asumir frente a este movimiento de reforma que tiende a intensificarse después del 2020, año en el que la pandemia de COVID-19 ha puesto a la defensiva a los Estados y a la sociedad civil, quienes temen que la adopción de medidas no discriminatorias para proteger la salud de su población o las medidas de más largo plazo para reactivar sus economías terminen siendo cuestionadas ante tribunales de inversión o presentadas como violatorias, de alguna forma, de la prohibición de expropiación sin compensación o de los estándares de trato.

Hablar de que la disciplina del derecho internacional económico está marcada por sus críticas puede sonar

contraintuitivo para los numerosos académicos, funcionarios, activistas y abogados que la practican. Si bien la *promesa normativa* de la disciplina está profundamente cuestionada (en el sentido de que mayor integración económica lleva a mayor paz y prosperidad, y de que la inversión extranjera conlleva eventualmente mayor desarrollo económico y bienestar), la realidad es que la disciplina como *lenguaje* de política pública y como *plataforma* de redistribución de recursos a nivel global está más activa que nunca. Precisamente porque las disciplinas del derecho de inversiones pueden ser un obstáculo para la adopción de políticas de salud, o porque la inyección de capitales para recuperar las economías deba ser financiada a través del Fondo Monetario Internacional, o porque la forma de regulación de la propiedad intelectual puede terminar siendo el mayor problema (o la mayor promesa) de la vacuna contra la covid, precisamente por todas estas razones resulta más relevante que nunca estudiar derecho internacional económico. Se trata de una disciplina en crisis que, por esa misma razón, permite un espacio de creatividad y transformación que nunca había presentado, al menos desde los años setenta y el nuevo orden económico internacional.

Materiales para construir un nuevo derecho internacional económico

Es en este marco en el que se presenta esta obra, que busca proveer a los lectores de algunos elementos básicos para comenzar a estudiar el derecho internacional económico e introducirlos a ciertos debates más avanzados

que les permitirán comprender el horizonte general de la crisis de la disciplina. Los primeros tres capítulos sientan las bases que introducen al lector a las disciplinas y la institucionalidad general del derecho internacional económico. Laura Victoria García-Matamoros presenta una introducción a la historia y la estructura de la OMC, mientras que Nicolás Palau van Hissenhoven efectúa, a su vez, un acercamiento a los elementos centrales del derecho internacional de inversiones. Para cerrar esta sección de conceptos generales, Walter Arévalo-Ramírez explora de manera más detallada las fuentes del derecho internacional de inversión extranjera y discute acerca de su relación con los principios generales del derecho.

La segunda sección del volumen presenta una discusión a múltiples voces sobre el régimen jurídico del comercio internacional. Santiago Wills Valderrama, Andrés Felipe Esteban Tovar, Luis Carlos Ramírez Martínez y José Alejandro Quintero Rojas exploran cuatro importantes dimensiones del derecho del comercio internacional: el primero hace una clara presentación del mecanismo de solución de controversias de la OMC, mientras que el segundo describe las excepciones generales y de seguridad en el sistema multilateral de comercio y el tercero y el cuarto profundizan en un caso específico de medidas de seguridad nacional adoptadas en Estados Unidos para las importaciones de acero y aluminio. Finalmente, Quintero Rojas cierra esta discusión sobre la OMC explorando el estancamiento de la Ronda de Doha y la proliferación de capítulos ambientales en los acuerdos de libre comercio.

Los capítulos restantes de la segunda sección consideran el régimen del comercio fuera de la OMC. Así, Juan M. Amaya-Castro y Daniel R. Quiroga-Villamarín describen los puntos de interacción entre derecho internacional económico y migración, mientras que Juan Felipe Acosta Sánchez y Laura Catalina Cárdenas Rodríguez presentan el derecho y la institucionalidad de la Comunidad Andina de Naciones.

La tercera sección del libro propone algunos debates contemporáneos que buscan proveer al lector de un vocabulario variado (y no siempre coherente) para comenzar a pensar el derecho internacional económico ante algunas de las críticas descritas con anterioridad, en particular respecto al derecho internacional de protección de inversiones. Primero, Enrique Prieto-Ríos, Santiago Soto-García y Rafael Tamayo-Álvarez discuten sobre las perspectivas antagónicas frente a los beneficios de la consolidación del derecho internacional de la inversión extranjera como subsistema del derecho internacional económico. Por su parte, Juan P. Pontón-Serra se centra en los límites y las dificultades del derecho internacional de la inversión extranjera frente a la capacidad regulatoria de los Estados. Finalmente, René Urueña y María Angélica Prada-Uribe proponen enmarcar el arbitraje de inversión como autoridad pública global.

Como un todo, las contribuciones de este volumen buscan, de una parte, dar elementos básicos para que el lector comprenda las reglas, los principios y la institucionalidad del derecho internacional del comercio exterior y de la protección internacional de inversiones.

Con esos elementos, de otra parte, el lector podrá profundizar en algunos de los debates más contemporáneos en los que se asoma la promesa y la realidad de la aplicación del derecho internacional económico.

Enrique Prieto-Ríos

René Urueña

Bogotá, julio de 2020

Bibliografía

- Hannah, Erin, Scott, James y Wilkinson, Rorden, “The WTO in Buenos Aires: The outcome and its significance for the future of the multilateral trading system”, en *World Economy*, vol. 41, n° 10 (2018), pp. 2578-2598.
- Khanderia-Yadav, Saloni, “Implications of the World Trade Organization’s Agreement on Trade Facilitation for Emerging Economies”, en *Manchester Journal of International Economic Law*, vol. 12, n° 1 (2015), pp. 33-58.
- Miles, Kate, *The Origins of International Investment Law: Empire, Environment, and the Safeguarding of Capital*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- Prieto-Ríos, Enrique, *Thinking on International Investment Law: From Colonialism to International Systemic Violence*, PhD diss., Birkbeck College University of London, 2017.
- Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, 3rd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

- United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *World Investment Report 2019*, New York, United Nations Publications, 2019.
- United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *World Investment Report 2020*, New York, United Nations Publications, 2020.
- U. S. Permanent Mission to the WTO, *Statement by the United States at the Meeting of the WTO Dispute Settlement Body as delivered in Geneva on May 23, 2016*.
- Waibel, Michael, Kaushal, Asha, Kyo-Hwa Chung, Liz y Balchin, Claire, *The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*, Londres, Kluwer Law International, 2010.
- Wolfe, Robert, "The special safeguard fiasco in the WTO: the perils of inadequate analysis and negotiation", en *World Trade Review*, vol. 8, nº 2 (2009), pp. 517-544.
- World Trade Organization (WTO), "Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement Pursuant to Article 25 of the DSU", JOB/DSB/1/Add.12, 30 April 2020.
- World Trade Organization (WTO), WTO Disputes Reach 400 Mark, Press/578 Dispute Settlement, 6 November 2009.

Notas

¹ Según los términos utilizados por el anterior director general de la OMC, Pascal Lemy. World Trade Organization (WTO), WTO Disputes Reach 400 Mark, Press/578 Dispute Settlement, 6 November 2009.

² World Trade Organization, "Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement Pursuant to Article 25 of the DSU", JOB/DSB/1/Add.12, 30 April 2020.

³ U. S. Permanent Mission to the WTO, *Statement by the United States at the Meeting of the WTO Dispute Settlement Body as delivered in Geneva on May 23, 2016*.

⁴ Robert Wolfe, “The special safeguard fiasco in the WTO: the perils of inadequate analysis and negotiation”, en *World Trade Review*, vol. 8, n° 2 (2009), pp. 517-544.

⁵ Saloni Khanderia-Yadav, “Implications of the World Trade Organization’s Agreement on Trade Facilitation for Emerging Economies”, en *Manchester Journal of International Economic Law*, vol. 12, n° 1 (2015), pp. 33-58.

⁶ Erin Hannah, James Scott y Rorden Wilkinson, “The WTO in Buenos Aires: The outcome and its significance for the future of the multilateral trading system”, en *World Economy*, vol. 41, n° 10 (2018), pp. 2578-2598.

⁷ Ver, entre muchos otros, Kate Miles, *The Origins of International Investment Law: Empire, Environment, and the Safeguarding of Capital*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge, Cambridge University Press, 2013. También: M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 3rd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2010 y Enrique Prieto-Ríos, *Thinking on International Investment Law: From Colonialism to International Systemic Violence*, PhD diss., Birkbeck College University of London, 2017.

⁸ Según el término comúnmente utilizado para referirse al movimiento de críticas y reformas del derecho internacional de la inversión extranjera. Véase, en particular, Michael Waibel, Asha Kaushal, Liz Kyo-Hwa Chung y Claire Balchin, *The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*, Londres, Kluwer Law International, 2010.

⁹ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *World Investment Report 2019*, New York, United Nations Publications, 2019, p. 103 y *World Investment Report 2020*, New York, United Nations Publications, 2020, p. 111.

PRIMERA PARTE
CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL
ECONÓMICO

Historia y estructura de la Organización Mundial del Comercio*

Laura Victoria García-Matamoros**

Este primer capítulo está dedicado a la Organización Mundial del Comercio (OMC o, en adelante, la Organización). En aras de un análisis comprensivo y consolidado de la materia se expondrán, en primer lugar, los antecedentes históricos de la Organización teniendo como linderos temporales 1948 y 1995 —lo cual no es óbice para referencias que escapen a dicho período—. Posteriormente, se estudiará la estructura de la OMC, sus funciones y el marco normativo sobre el cual se erigen. A manera de cierre, se propone un acápite crítico, visto desde la perspectiva del desarrollo.

1. Antecedentes de la OMC

Puede decirse que el sistema multilateral del comercio se estableció a finales de 1947 con la firma del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por su sigla en inglés), un instrumento para la liberalización del comercio, concebido además como un acuerdo para la disminución de los obstáculos tarifarios al comercio y que

respondía a una necesidad para la estructura económica fundada después de la Segunda Guerra Mundial. Su desarrollo se debió, en parte, a la imposibilidad de crear una organización internacional del comercio como tal, con personería jurídica internacional para abordar la amplia gama de cuestiones comerciales.

De los rezagos de la Segunda Guerra Mundial se empezaría a edificar el sistema de comercio moderno, una apuesta principalmente de Estados Unidos y Reino Unido para facilitar el comercio internacional y moderar las barreras de acceso a mercados transfronterizos. Los primeros pasos se concretaron en la Conferencia de Breton Woods de 1944, de donde nacieron el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial. También contribuyó la Conferencia de La Habana, que se extendió de noviembre de 1947 hasta marzo de 1948 y que concluyó con la elaboración de la Carta de La Habana para la creación de la Organización Internacional del Comercio.

La referida Carta de La Habana se fundamentó en un proyecto presentado por Estados Unidos para la creación de una organización de esa envergadura, cuyos principales objetivos fueron, entre otros, la reducción de tarifas arancelarias y la eliminación de los contingentes y las preferencias. Este proyecto constituyó, a su vez, la antesala a la Conferencia, pues dos años más tarde se celebrarían las reuniones preparatorias que después concluirían con la Carta de La Habana, instrumento que, como se verá, no tuvo vocación de prosperidad.

Además de incluir en su órbita distintas cuestiones del comercio internacional, incluyendo el principio de “nación

más favorecida”, predicable de todos los signatarios, la Carta de La Habana también sometía a disciplina asuntos que iban desde un procedimiento de solución de diferencias hasta preferencias económicas para los países desarrollados en temas relacionados con la inversión y la política de competencia¹. De igual modo, el proyecto contenía normas sobre empleo, convenios sobre productos básicos, prácticas comerciales restrictivas e inversiones internacionales, lo que le caracterizó como una apuesta ambiciosa y coherente para las diferentes materias del comercio internacional.

No obstante los esfuerzos realizados, la Organización Internacional del Comercio no pudo crearse, entre otras, por la negativa del Congreso de los Estados Unidos para aprobar la Carta de La Habana, escenario paradójico si se considera que inicialmente Truman habría exhortado su aprobación, para después retirar dicha solicitud transcurridos dos años de inactividad legislativa.

Como medida provisional, se instauró el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (en adelante GATT, por su sigla en inglés) en Ginebra, para el año de 1947. El principal modelo para las disposiciones sustantivas del GATT, además del proyecto de Carta de la Organización Internacional del Comercio, fueron las cláusulas típicas de los acuerdos comerciales recíprocos². También se edificó sobre la base de los principios de “nación más favorecida” y “trato nacional”, los cuales se abordarán más adelante. En suma, descartada la creación de la Organización Internacional del Comercio, el GATT se convertiría en el único instrumento multilateral para el

comercio internacional que regiría desde 1948 hasta la creación de la OMC en 1995.

El GATT, aun cuando tuviere un carácter provisional y un campo de acción limitado, incidió en los objetivos propuestos para la OMC³, particularmente en relación con los principios de no discriminación, reciprocidad y transparencia. El primero de ellos, institucionalizado en la cláusula de “nación más favorecida”, aseguró la multilateralización de las concesiones y las contraprestaciones conseguidas en cualquier negociación⁴. El principio de reciprocidad también supuso una actuación común de los Estados contratantes. No en vano, en el preámbulo del Acuerdo se lee:

[...] deseosos de contribuir al logro de estos objetivos, mediante la celebración de acuerdos encaminados a obtener, a base de reciprocidad y mutuas ventajas, la reducción substancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales, así como la eliminación del trato discriminatorio en materia del comercio internacional.

Por último, se procuró proscribir determinadas medidas de protección que resultaban, en principio, contrarias al instrumento firmado y perniciosas para el mercado protegido, y se avalaron, en su lugar, medidas como la reducción de aranceles⁵.

En lo que respecta al principio de la nación más favorecida, es clara su importancia en la medida en que se reconoció en el artículo 1º, en el que se dispuso que cualquier ventaja, privilegio o inmunidad concedida por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él serían otorgados a todo producto similar originario de todas las demás partes contratantes o a ellas

destinado. Es decir, las partes signatarias no podrían establecer tratos discriminatorios entre sus demás interlocutores comerciales, en el entendido de que permitir tratos diferenciados haría inanes las medidas tendientes a la liberalización y la apertura del comercio internacional — si se quiere, en condiciones justas y equilibradas—. No por ello ha de concebirse como un principio absoluto y de aplicación irrestricta, en tanto se admiten ciertas excepciones como las discriminaciones a productos de otros países en virtud de un acuerdo comercial, o la previsión de obstáculos adicionales para aquellos productos que un Estado estime como producto de comercio desleal.

El principio de trato nacional, por su parte, figura en el artículo tercero del Acuerdo y se resume en que las mercancías importadas y las producidas en el Estado receptor deben tener igual trato, al menos después de que las primeras hayan entrado al Estado respectivo. En otros términos, el principio se reduce a la expresión “dar a los demás —productos o mercancías— el mismo trato que a los nacionales”. Es necesario anotar que este principio solo opera con la entrada del producto al mercado, lo que supone que la aplicación de derechos de aduana —que no constituyen una carga sobre productos nacionales— no implica trasgresión alguna al trato nacional. Al respecto, el numeral segundo del artículo tercero del Acuerdo General preceptúa:

[...] los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los

aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares.

En armonía con lo anterior, el numeral 4 establece: “los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional”.

Estas cláusulas, en principio fundamentales para el comercio internacional, evidenciaron una serie de deficiencias en aplicación del Acuerdo General, las cuales estuvieron todavía presentes en el origen de la OMC. En primer lugar, se ha considerado que los principios arriba descritos operaron con cierto nivel de inflexibilidad para los países en desarrollo, pero fueron flexibles en aplicación de los países más desarrollados. Segundo, es unánime el entendimiento de que este instrumento carecía de un carácter integral, toda vez que mediante acuerdos o excepciones se mantuvieron parcelas de una importancia neurálgica para el comercio internacional, por fuera de los procesos de apertura y liberalización⁶. Sobre el particular, se excluyeron sectores específicos como los textiles, la agricultura y los servicios. Adicionalmente, se ha sostenido que el GATT nació con una carencia básica: no constituir una organización internacional, pese a que facultaba a sus miembros para actuar conjuntamente y tomar decisiones⁷. A eso se suma que la estructura orgánica establecida en virtud del Acuerdo General resultó escasa y ralentizó la funcionalidad del sistema.

Debe decirse que otra de las deficiencias que se visibilizan en el GATT era el mecanismo de solución de diferencias allí previsto. Al respecto, el párrafo 2º del artículo XXIII del Acuerdo General dispuso que las partes contratantes, de manera conjunta, resolverían cualquier controversia que se suscitara entre ellas. Este sistema no fue uniforme, ya que presentó diversos virajes en lo que a la forma y el órgano investido de la facultad decisoria se refiere. Así, en los primeros años las diferencias se resolvieron mediante resoluciones del presidente del Consejo. Posteriormente, las diferencias fueron conocidas por grupos de trabajo, de los cuales podían participar las partes de la controversia, cuyas decisiones se adoptaban por consenso. Después, se habrían configurado grupos especiales de expertos ajenos a las partes de la diferencia que elaboraban informes remitidos al Consejo del GATT para su aprobación y, en tal caso, adquirirían el carácter de vinculantes. En síntesis, los yerros que evidenció este sistema fueron, entre otros: la exigencia del consenso positivo, en la cual subyacía la posibilidad de que una de las partes contratantes se opusiera a las medidas o decisiones a adoptar; por consiguiente, el bloqueo al establecimiento de los grupos especiales y a sus decisiones, y, de este modo, la pérdida de credibilidad y confianza en el sistema de solución de diferencias avalado por el GATT.

Este tipo de deficiencias pretendió ser subsanado con la aparente robustez que evocó la OMC. Hablar de su creación implica necesariamente hacer referencia a las Rondas Comerciales del GATT durante la segunda mitad del siglo pasado. Desde la firma del Acuerdo General en 1947, se

celebraron siete rondas posteriores bajo su auspicio, entendidas como una serie de negociaciones multilaterales encaminadas al logro de avances en materia de liberación del comercio internacional.

Las primeras rondas después de la celebrada en Ginebra en 1947 fueron, según el año y la cantidad de participantes, Annecy (1949, 23 países), Torquay (1951, 38 países), Ginebra (1956, 26 países), y Ginebra (Ronda Dillon) (1960-1961, 26 países), que se caracterizaron por concentrarse en una fuerte reducción arancelaria. La Ronda Kennedy, celebrada en Ginebra entre 1964 y 1967, dio lugar a un Acuerdo Antidumping e implementó cambios relevantes, como la fórmula de negociación incorporada que se basa en el sistema de rebajas lineales —que consiste en el establecimiento de una reducción lineal de los aranceles como regla general, a partir de la cual se negociaba la lista de excepciones—⁸. Este nuevo sistema desafiaría el método de oferta-contraoferencia de producto por producto que caracterizó las rondas que le precedieron, procurando así por una mayor eficiencia y celeridad. Esta nueva fórmula supuso un empuje al proceso de desmantelamiento arancelario de los productos manufacturados⁹. Siendo así, se trató de la negociación más importante hasta entonces, especialmente debido al cambio en el sistema de negociación, que se acompañaba al creciente volumen de comercio de la época.

La Ronda de Tokio, celebrada entre 1973 y 1979, y en la que participaron 102 países, constituyó no solo la continuación de los esfuerzos por reducir progresivamente los aranceles, sino también una primera apuesta por