

Asimetrías y dependencias en la regulación del comercio internacional actual

Carmen Otero-García Castrillón¹

Sumario: I. Antecedentes. II. Contexto actual de la regulación internacional del comercio; guerras comerciales y "postergación" del multilateralismo. III. Asimetrías: desigualdades y tratos preferenciales. A. Niveles de desarrollo e igualdad de condiciones (level playing field). B. Integración regional y bilateralismo. C. Unilateralismo proteccionista. D. Mujeres. IV. Dependencias: ventaja comparativa y funcionamiento del sistema. A. Negociaciones. B. Sistema de solución de diferencias comerciales. C. Tecnología y comercio electrónico. D. Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente. E. Inversiones. V. Conclusión.

I. ANTECEDENTES

1. Los intercambios están en la raíz del orden de convivencia dentro de las comunidades sociales y en el de éstas entre sí desde tiempos remotos. En la Edad Contemporánea, tras la II Guerra Mundial y superando los tratados bilaterales sobre industria, comercio y navegación propios del siglo XIX, los Estados se abrieron a una ordenación multilateral de los intercambios de mercancías a través del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT-47) basado en la prohibición de discrimina-

¹ Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid; doctora en Derecho por esta misma Universidad y LL.M en Derecho del comercio internacional de la Unión Europea por la Universidad de Ámsterdam. Sus trabajos se centran, además de en las cuestiones clásicas del DIPr., en la regulación del comercio internacional. También ha trabajado sobre arbitraje de inversiones, en particular, los litigios planteados contra España en materia de energías renovables y la controvertida pervivencia de los acuerdos de protección de inversiones entre los Estados miembros de la Unión Europea.

Más información: <https://drive.google.com/file/d/1HPOnjQjcTr3Np9zFpti9ufOmdwa4xD5u/view>

ción, tanto entre Estados (tratamiento de la nación más favorecida —TNMF—)² como entre los objetos de comercio (tratamiento nacional —TN—).³ Dado el fracaso en la creación de la Organización Internacional del Comercio, la aplicación provisional del GATT-47 se prolongó a lo largo del siglo XX durante casi cincuenta años, incrementando progresivamente el número de sus participantes.

La provisional pero dilatada vida del GATT-47 concluyó con la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC)⁴ en 1995, que consolidó institucionalmente el ya por entonces consagrado multilateralismo en las relaciones comerciales internacionales, profundizando en la liberalización del régimen de los intercambios de mercancías (GATT-94 y otros acuerdos)⁵ e introduciendo esa misma disciplina en el ámbito de los servicios (GATS).⁶ Paralelamente, a través de un acuerdo específico —Acuerdo sobre los Derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC)⁷— la OMC integró en su sistema un régimen prácticamente omnicompreensivo para la protección de los derechos de propiedad intelectual (PI - *lato sensu*). En todo

² Principio según el cual los Estados parte en un acuerdo se obligan a extender las ventajas que concedan a otro Estado a todos los demás (art. I GATT, art. III GATS; *vid.* notas 4 y 5).

³ Principio según el cual cada Miembro concede a los nacionales de los demás el mismo trato que otorga a sus nacionales (art. III GATT, art. XVII GATS, *vid.* notas 4 y 5).

⁴ Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC; https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/04-wto_s.htm Consultado en marzo 2021.

⁵ Acuerdos Multilaterales sobre el comercio de Mercancías (Anexo IA del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC). https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/legal_s.htm Consultado en marzo 2021.

⁶ Acuerdo General sobre Comercio de Servicios, (Anexo IB del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC). https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/26-gats.pdf Consultado en marzo 2021.

⁷ Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Anexo IC del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC), https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/ta_docs_s/1_tripsandconventions_s.pdf Consultado en marzo 2021.

caso, el multilateralismo no cerró nunca la puerta a la eliminación regional de barreras al comercio a través de la creación de zonas de libre cambio (ZLC) y de uniones aduaneras (UA),⁸ de las que es paradigma la Unión Europea (UE).⁹

2. Como es sabido, la transición del bilateralismo al multilateralismo mediado el pasado siglo se debió a razones tanto económicas como políticas. Conforme a la teoría de la ventaja comparativa, resulta recíprocamente beneficioso que los países dediquen sus recursos a producir y exportar aquello en lo que son comparativamente más eficientes que el resto.¹⁰ En esta tesitura, la reducción de barreras a los intercambios transfronterizos facilita que el acceso a los bienes en los distintos mercados nacionales se produzca en mayor número y diversidad, así como en condiciones económicas más competitivas (ventajas mutuas), beneficiando tanto a los operadores económicos como a los consumidores finales en todos los Estados participantes. La generalización de estos intercambios pone de relieve la interdependencia económica entre los Estados que, en consecuencia, cuentan con un importante aliciente para articular cauces que faciliten su entendimiento evitando, cuando menos, enfrentamientos bélicos directos, cuyas gravísimas consecuencias todavía se sufrirían concluida la Segunda Guerra Mundial.

3. Las asimetrías y desigualdades¹¹ entre comunidades y entre Estados, además de una obviedad fáctica (extensión, entorno, población, cultura...) constituye un presupuesto de la propia teoría

⁸ Art. XXIV GATT-94 y Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del GATT-94, *loc. cit.*

⁹ Tratado de la Unión Europea (TUE), DO (2010) C 83 de 30.3.2010, y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), DO (2012) C 326 de 26.10.2012.

¹⁰ Sobre la base de la reconocida teoría de David Ricardo (1817; *The Principles of Political Economy*) y las correcciones de la teoría de Heckscher y Ohlin (Hipótesis de la proporción de los factores) y la teoría del ciclo del producto de Vernon. HERDEGEN, M. *Principles of International Economic Law*, OUP, 2nd Ed. 2016, págs. 3-11.

¹¹ Se entiende por asimetría la "falta de correspondencia exacta en forma, tamaño y posición de las partes de un todo". Por desigualdad, la falta de

de la ventaja comparativa. Desde este punto de vista, las diferencias que, por lo demás, no permanecen estáticas sino que evolucionan, no son un inconveniente sino ventajas que pueden, y deberían, ser aprovechadas en beneficio de todos. En esta línea, la interdependencia es el resultado que acredita el buen funcionamiento del sistema.

No obstante, este planteamiento general nunca ignoró que las asimetrías económicas y sociales entre países, junto con los costes de la transición económica, suponían una dificultad para la plena integración de los países con menor nivel de desarrollo en el sistema multilateral del comercio y el correspondiente aprovechamiento de sus beneficios.¹² Desde el primer momento, sin perder de vista el respeto a la soberanía estatal a la hora de determinar y perseguir sus respectivos intereses públicos (no desregularización), ya el GATT-47 articuló algunos mecanismos para afrontar estas desigualdades entre Estados dando entrada a tratamientos diferenciados para los países con menor grado de desarrollo económico (supresión de la reciprocidad) con el fin de contribuir a la mejora de sus niveles de vida, que es reconocido, junto al pleno empleo y el constante aumento de ingresos reales, como objetivo general de la OMC. Más allá de otros instrumentos de asistencia y cooperación internacional, Naciones Unidas fijó los Objetivos del Desarrollo del Milenio (ODM-2000)¹³ y de Desarrollo sostenible (ODS-2015)¹⁴ incidiendo específicamente en la superación de las

identidad en las “características de otra persona o cosa en algún aspecto o en todos”, DRAE.

¹² TREBILKOCK, M. J. y TRATCHMAN, J. *International Trade Law*. 2nd. Ed., Edward Elgar, 2019, págs. 7 y 17, recuerdan que, para abordar los costes de transición asociados a la liberalización del comercio, el GATT recurre a la progresividad (períodos transitorios y sucesivas negociaciones), la reciprocidad (en el equilibrio de las ventajas e inconvenientes y sus ajustes en el tiempo) y la reversibilidad (medidas de salvaguardia).

¹³ https://www.undp.org/content/undp/es/home/sdoverview/mdg_goals.html Visitado en febrero 2021.

¹⁴ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>. Visitado en febrero 2021.

desigualdades, tanto entre Estados como en las sociedades, con el fin de realizar el ideal de una justicia distributiva y social global.

Por lo demás, la interdependencia económica y el crecimiento de las relaciones mutuas, que corren paralelas al desarrollo de las nuevas tecnologías, generan una progresiva expansión de los ámbitos materiales que interaccionan con las relaciones comerciales internacionales (desde la protección del medio ambiente a la salud) que, a su vez, revelan la “dependencia” o interconexión de la regulación de muy diversas materias, para las que se buscan respuestas internacionales armonizadas. Así, la dependencia no se predica sólo de la relación económica y/o política entre países, que puede llegar a manifestarse en términos de subordinación o sometimiento de uno a otro, sino que también se refleja en el ámbito organizativo (la relación de dependencia entre los niveles global y local pueden articularse en torno al principio de subsidiariedad) e incluso material.

4. El comercio internacional incide, obviamente, tanto en la economía como en la sociedad y, por lo tanto, es un blanco fácil a la hora de buscar culpables para los males del mundo,¹⁵ incluidas las desigualdades que generan injusticias y que, sin duda, exceden la dicotomía Norte-Sur haciéndose eco del desempleo y las crisis en los países del Norte.¹⁶ De ahí que el paradigma de la libertad de comercio haya sido puesto en cuestión haciendo que las po-

¹⁵ LOONEY, R. E. *Handbook of International Trade Agreements; Country, regional and global approaches*, London and New York, Routledge International, 2019, págs. 4-5.

¹⁶ Aunque se ha reconocido que el crecimiento del comercio internacional y, consiguientemente, de la eficiencia económica y los beneficios para los Estados participantes (particularmente en los TLC), pueden dar lugar a la reducción de empleos y salarios a escala nacional, al menos a corto plazo, resulta incontrovertido que este es solo uno de los muchos factores que inciden en la reorganización laboral (progreso tecnológico, recesiones económicas, regulación laboral ...etc.). Paralelamente, el incremento del comercio beneficia a la mayoría de las empresas y a los consumidores y genera nuevos empleos. SUOMINEN, K. “RTA: Myths and Misconceptions”, en Robert E. Looney (ed.) *Handbook of International Trade Agreements; Country, regional*

líticas económicas comerciales proteccionistas, que marcaron el inicio de la crisis de finales de los años veinte del pasado siglo, volvieron al escenario internacional de forma preocupante ya iniciada la llamada cuarta revolución industrial que ha dado entrada a la economía digital.

5. Sobre estas premisas, parece conveniente realizar una aproximación panorámica a las asimetrías y dependencias que, insertas en los habituales condicionantes políticos, afronta la regulación del comercio internacional en nuestros días como reto que han de abordar los Estados y que, en última instancia, repercute en las posibilidades de proyección tanto de los operadores comerciales como de los propios consumidores finales; en definitiva, sobre toda la población.

II. CONTEXTO ACTUAL DE LA REGULACIÓN INTERNACIONAL DEL COMERCIO; GUERRAS COMERCIALES Y “POSTERGACIÓN” DEL MULTILATERALISMO

6. Después de más de veinte años de reconocimiento del éxito político, económico y, desde luego, jurídico de la OMC, que cuenta en la actualidad con 164 Estados parte, las bondades del sistema multilateral del comercio comenzaron a ponerse en cuestión de la mano de reivindicaciones de la sociedad civil y de los movimientos nacionalistas y populistas.¹⁷ En síntesis, estos movimientos señalan el carácter neoliberal del sistema al que acusan, entre

and global approaches, London and New York, Routledge International, 2019, págs. 11-15.

¹⁷ CLUNAN, A. L. “Neoliberal Globalization and its opponents”, en Robert E. Looney (ed.) *Handbook of International Trade Agreements: Country, regional and global approaches*, London and New York, Routledge International, 2019, págs. 134-135, destaca que no hay un único movimiento antiglobalización sino una red de redes que conectan diversidad de movimientos locales, nacionales e internacionales, populistas, socialistas, nacionalistas y fascistas.

otras cosas, de las desigualdades económicas entre y dentro de los países mientras reclamaban la autodeterminación, la autonomía cultural colectiva y una justicia social global.¹⁸ En este sentido, debe decirse que no cabe duda de que todos los sistemas son mejorables y que, desde luego, para lograr su continuidad fructífera deben adaptarse a las nuevas realidades.

Paralelamente, el regionalismo/bilateralismo ha ido des-puntando de manera progresiva a través de Tratados de Libre Comercio (TLC) y viene imponiéndose como método para la ordenación de los intercambios internacionales,¹⁹ agudizando la complejidad del entramado regulador de las transacciones comerciales, en el que no resulta sencillo desentrañar el régimen aplicable a cada situación.

7. En este contexto, se constata un cambio de paradigma en términos de política económica conforme al cual parece abandonarse la teoría de la ventaja comparativa, en la que se apoya la liberalización del comercio, para retornar al proteccionismo característico de la época mercantilista previa a las Guerras Mundiales del pasado siglo. Ya instalados en la economía digital del tercer milenio, reaparece así el fenómeno de la “guerra comercial”, protagonizado de forma especialmente notoria por Estados Unidos (EE.UU.) y China pero que, dadas las interrelaciones de las economías nacionales, afecta a la comunidad internacional en su conjunto.²⁰ A nadie se le esconde que, además de otras cuestiones relativas a la composición y el funcionamiento de la OMC

¹⁸ CLUNAN. “Neoliberal...”, *loc. cit.* págs. 139-141; LOONEY. *Handbook ... op. cit.* págs. 4-5.

¹⁹ En distinta medida y a escala regional europea, el Brexit es prueba del cuestionamiento del modelo de integración y regulación de los intercambios internacionales, buscando el Reino Unido el establecimiento de nuevos y propios acuerdos bilaterales de libre comercio.

²⁰ A título de ejemplo, baste señalar que, como consecuencia de esta situación, España tiene que enfrentarse a los obstáculos para la exportación a EE.UU. de aquellos productos para cuya fabricación se haya recurrido a proveedores chinos.

—en particular, su sistema de solución de diferencias—, el acceso y el uso de la tecnología sobre la que se construye la economía digital tienen en este marco un carácter protagonista.

8. En síntesis, las políticas proteccionistas, por una parte, y, por otra, la complejidad del entramado de acuerdos de comercio bilaterales junto con la debilitación del sistema multilateral del comercio que, sobre la base de la *rule of law* ha propiciado un desarrollo económico internacional generalizado durante años, revelan que en la situación actual la seguridad jurídica de los operadores del mercado internacional y la posición de los consumidores finales en todos los Estados se encuentra en una situación de riesgo que debe ser afrontado sin abandonar, sino todo lo contrario, el sistema multilateral del comercio.

A estos últimos efectos, se viene planteando la necesidad de vincular más estrechamente la ordenación de los intercambios internacionales con objetivos de sostenibilidad y protección de los derechos humanos de forma que el gobierno del comercio internacional promueva la protección social, la justicia y la sostenibilidad medioambiental, entre otras cosas.²¹ Así, se ha reconocido la aportación constructiva de los movimientos de la sociedad civil ha consistido (y consiste) en promover una transformación de la gobernanza global (*alter-globalisation*) para centrar la atención sobre los impactos sociales y medioambientales de los entornos normativos en los que operan los Estados y las empresas globales.²² En esta línea, la nueva Directora General de la OMC ha destacado que la Organización es capaz de llevar a cabo reformas “si los miembros aceptan que podemos hacer las cosas de una manera diferente”.²³

²¹ CLUNAN. “Neoliberal...” *op. cit.*, págs. 139-141; LOONEY. *Handbook ...*, *op. cit.* págs. 4-5.

²² CLUNAN, “Neoliberal...”, *op. cit.*, pág. 142, destacando, por una parte, los proyectos de créditos del Banco Mundial (BM) y del Fondo Monetario Internacional (FMI), y, por otra, los códigos de responsabilidad social corporativa.

²³ Discurso de la DG Ngozi Okonjo-Iweala, de 1 de marzo de 2021, https://www.wto.org/spanish/news_s/news_s.htm Visitado en marzo 2021.

9. Este trabajo presente presentar una panorámica de las asimetrías y dependencias a las que se enfrenta la regulación del comercio internacional en nuestros días, con la vista puesta en la búsqueda de los equilibrios adecuados entre ellas a través de la integración con los objetivos sociales internacionales (ODM/ODS) que, respetando la soberanía de los Estados, se centralice en el en una estructura institucional que lo soporte.

III. ASIMETRÍAS: DESIGUALDADES Y TRATOS PREFERENCIALES

10. Como se ha indicado, las asimetrías o desigualdades entre Estados, además de una obviedad fáctica (diferente extensión, entorno, población, cultura ...), constituyen en sí mismas un presupuesto de la teoría de la ventaja comparativa. Así, la diferencia no tiene que ser un inconveniente sino la ventaja que debe ser potenciada. Sin embargo, es cierto que, ante situaciones de desigualdades estructurales, es preciso que el sistema jurídico articule mecanismos tendentes a su superación para permitir la plena integración de todos en el régimen del comercio internacional.

11. En el marco del objetivo general de reducción de la pobreza de Naciones Unidas (n° 1 ODS)²⁴ se persigue reducir las desigualdades, tanto dentro de los países como entre ellos, y garantizar que nadie se quede atrás (n° 10 ODS). Aunque existen indicios positivos en algunos países (reducción de la desigualdad de ingresos) y el estatus comercial preferente de los países de bajos ingresos les ha beneficiado, se constata que la desigualdad continúa.²⁵ En esta línea, con carácter general y sobre la base de

²⁴ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/poverty/>. Visitado en marzo 2021.

²⁵ Además, ante la pandemia del Covid-19, las desigualdades sociales, políticas y económicas existentes han amplificado sus efectos afectando especialmente a poblaciones vulnerables, así como a la situación de las mujeres. <https://>

una visión y unos objetivos compartidos centrados en las personas y en el planeta, debe atenderse a las necesidades de los países que precisan asistencia oficial para el desarrollo con el fin de fomentar el crecimiento y el comercio (n° 17 OSD; revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible) a través de, entre otros medios, "la promoción de un sistema de comercio universal, basado en normas, abierto, no discriminatorio y equitativo en el marco de la OMC".²⁶

12. En este punto, se presentarán algunos aspectos del comercio internacional en los que la desigualdad es expresamente reconocida como dificultad, así como el modo en el que su regulación trata de abordarla con el fin de atenuar su impacto y lograr el progresivo incremento de estándares socio-económicos junto con la plena incorporación de todos a los intercambios transfronterizos. Para ello se partirá de los diferentes niveles de desarrollo económico (y consiguientemente social y regulador), por una parte, y de la integración regional, por otra; dos cuestiones expresamente contempladas desde el inicio de la regulación multilateral del comercio en el GATT-47. A continuación, se tratará la tendencia hacia el unilateralismo proteccionista creciente, fundamentalmente como resultado de las guerras comerciales y, por último, el reconocimiento de las desigualdades de trato a la que se ven expuestas las mujeres.

A. Niveles de desarrollo e igualdad de condiciones (*level playing field*)

13. Como se ha señalado, la conciencia de las desigualdades en los niveles de desarrollo de los países está presente en la regulación internacional del comercio desde la creación del GATT-47.

www.un.org/sustainabledevelopment/es/inequality/. Visitado en marzo 2021.

²⁶ Meta 17.10. También, aumentar las exportaciones de los países en desarrollo, especialmente los menos adelantados (17.11), cuyo acceso a los mercados debe facilitarse (17.12). <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/globalpartnerships/>. Visitado en marzo 2021.

9. Este trabajo presente presentar una panorámica de las asimetrías y dependencias a las que se enfrenta la regulación del comercio internacional en nuestros días, con la vista puesta en la búsqueda de los equilibrios adecuados entre ellas a través de la integración con los objetivos sociales internacionales (ODM/ODS) que, respetando la soberanía de los Estados, se centralice en el en una estructura institucional que lo soporte.

III. ASIMETRÍAS: DESIGUALDADES Y TRATOS PREFERENCIALES

10. Como se ha indicado, las asimetrías o desigualdades entre Estados, además de una obvedad fáctica (diferente extensión, entorno, población, cultura ...), constituyen en sí mismas un presupuesto de la teoría de la ventaja comparativa. Así, la diferencia no tiene que ser un inconveniente sino la ventaja que debe ser potenciada. Sin embargo, es cierto que, ante situaciones de desigualdades estructurales, es preciso que el sistema jurídico articule mecanismos tendentes a su superación para permitir la plena integración de todos en el régimen del comercio internacional.

11. En el marco del objetivo general de reducción de la pobreza de Naciones Unidas (n° 1 ODS)²⁴ se persigue reducir las desigualdades, tanto dentro de los países como entre ellos, y garantizar que nadie se quede atrás (n° 10 ODS). Aunque existen indicios positivos en algunos países (reducción de la desigualdad de ingresos) y el estatus comercial preferente de los países de bajos ingresos les ha beneficiado, se constata que la desigualdad continúa.²⁵ En esta línea, con carácter general y sobre la base de

²⁴ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/poverty/>. Visitado en marzo 2021.

²⁵ Además, ante la pandemia del Covid-19, las desigualdades sociales, políticas y económicas existentes han amplificado sus efectos afectando especialmente a poblaciones vulnerables, así como a la situación de las mujeres. <https://>

una visión y unos objetivos compartidos centrados en las personas y en el planeta, debe atenderse a las necesidades de los países que precisan asistencia oficial para el desarrollo con el fin de fomentar el crecimiento y el comercio (n° 17 OSD; revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible) a través de, entre otros medios, “la promoción de un sistema de comercio universal, basado en normas, abierto, no discriminatorio y equitativo en el marco de la OMC”.²⁶

12. En este punto, se presentarán algunos aspectos del comercio internacional en los que la desigualdad es expresamente reconocida como dificultad, así como el modo en el que su regulación trata de abordarla con el fin de atenuar su impacto y lograr el progresivo incremento de estándares socio-económicos junto con la plena incorporación de todos a los intercambios transfronterizos. Para ello se partirá de los diferentes niveles de desarrollo económico (y consiguientemente social y regulador), por una parte, y de la integración regional, por otra; dos cuestiones expresamente contempladas desde el inicio de la regulación multilateral del comercio en el GATT-47. A continuación, se tratará la tendencia hacia el unilateralismo proteccionista creciente, fundamentalmente como resultado de las guerras comerciales y, por último, el reconocimiento de las desigualdades de trato a la que se ven expuestas las mujeres.

A. Niveles de desarrollo e igualdad de condiciones (*level playing field*)

13. Como se ha señalado, la conciencia de las desigualdades en los niveles de desarrollo de los países está presente en la regulación internacional del comercio desde la creación del GATT-47.

www.un.org/sustainabledevelopment/es/inequality/. Visitado en marzo 2021.

²⁶ Meta 17.10. También, aumentar las exportaciones de los países en desarrollo, especialmente los menos adelantados (17.11), cuyo acceso a los mercados debe facilitarse (17.12). <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/globalpartnerships/>. Visitado en marzo 2021.

Para hacer frente a las mismas, se articularon excepciones específicas al TNMF y se dio entrada al llamado tratamiento especial y diferenciado en el ámbito del comercio de mercancías.²⁷ Más tarde, continuando esta línea, el Preámbulo del Acuerdo constitutivo de la OMC reconoce expresamente “que es necesario realizar esfuerzos positivos para que los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico”.²⁸ No puede dejarse de notar que la primera dificultad es identificar a los países en desarrollo, entre los que, sin definirlos, la OMC reconoce la existencia de dos categorías; los países en desarrollo, sin más, y los menos adelantados (PMA). En cuanto a los primeros, el régimen del GATT-47 optó por la autoidentificación, mantenida por la OMC y que, en todo caso, no obliga al resto de los Miembros a aceptarla.²⁹ Sin embargo, en el caso de los PMA, la OMC se remite a las clasificaciones de Naciones Unidas.³⁰

14. El Comité de Comercio y Desarrollo se encarga de la consideración y coordinación de los trabajos de la OMC en materia de desarrollo que, además de las diferencias de trato permitidas en el comercio de mercancías y en el de servicios, se apoya en disposiciones específicas sobre asistencia técnica y prórrogas entrada en aplicación a las que, a título ilustrativo (las características de este trabajo no permiten otra cosa),³¹ se hace referencia en los

²⁷ Parte IV GATT —declaraciones programáticas— y el Sistema Generalizado de Preferencias SGP —derogación del TNMF— adoptada en 1971 y formalizada en 1979 como “cláusula de habilitación”.

²⁸ Preámbulo Acuerdo de Marrakesh por el que se establece la OMC, *loc. cit.*

²⁹ Por ejemplo, desde 10.2.2020, EE.UU. ha dejado de considerar como países en desarrollo a Brasil, India, Indonesia, Malasia, Tailandia, Vietnam, entre otros. https://ustr.gov/sites/default/files/Designations_Notice_2020-02524.pdf. Visitado en marzo 2021.

³⁰ https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org7_s.htm. Visitado en marzo 2021.

³¹ Para una revisión completa *vid.* Comité de Comercio y Desarrollo, *Special and Differential Treatment Provisions in WTO Agreements*, WT/COMTD/W/258,

párrafos que siguen. Debe indicarse que el éxito de estas medidas resulta desigual por motivos también diversos. En todo caso, con carácter general se ha señalado que el incremento de renta per cápita real en los países en desarrollo y la reducción de sus niveles de pobreza se explica en gran medida por su mayor integración en los regímenes de comercio e inversiones internacionales.³²

15. En cuanto a las diferencias de trato material (no reciprocidad), el punto de arranque se encuentra en el tratamiento arancelario preferencial a las importaciones de los países en desarrollo (sistemas de preferencias generalizadas —SPG—).³³ Aunque adoptado por muchos países desarrollados, frecuentemente se excluían del sistema los productos que podrían tener más interés para el país exportador (textiles, vestidos) reservándose, además, el derecho a retirar las preferencias cuando las importaciones deviniesen competitivas para la producción nacional y cuando el país exportador alcanzara ciertos niveles de desarrollo. Los SPG han perdido relevancia a medida que se han reducido los aranceles sobre la base del TNMF.

Por otra parte, la flexibilidad concedida a los países en desarrollo para adoptar restricciones temporales a la importación con el fin hacer frente a problemas en la balanza de pagos o de promover industrias nacientes hasta que alcanzaran escala de eficiencia y competitividad en el ámbito del comercio de mercancías (art. XVIII GATT) tuvo gran éxito en el caso de los países que adoptaron políticas de exportación (los gigantes asiáticos) pero fracasó en aquellos en los que se adoptaron políticas proteccionistas discrecionales (apoyo indefinido a industrias de alto coste e ineficientes) y en los que se incurrió en corrupción, así como en comportamientos de búsqueda de rentas.³⁴ En definitiva, es

2.3.2021.

³² RADELET, S. *The Great Surge: The Ascent of the Developing World*, New York, Simon & Schuster, 2016.

³³ *Vid.* nota 26.

³⁴ TREBILCOCK, M. J. y TRATCHMAN, J. *International Trade Law*, 2nd. Ed. Edwar Elgar, 2020, págs. 213-216. Respecto de estos últimos señala el debate

tas medidas no han sido lo eficientes que se había esperado. Los beneficios se han concentrado en economías en desarrollo más avanzadas.

Otras formas de tratamiento especial y diferenciado pueden encontrarse en el Acuerdo subvenciones (art. 27.2 y 3; 27.9 y 10), lo que no impide que, en la práctica, los países desarrollados y las economías en transición recurran frecuentemente al sistema de solución de diferencias frente a los países en desarrollo en este ámbito. Por su parte, el Acuerdo sobre Agricultura (AA) permite a los países en desarrollo eludir el cumplimiento de las disciplinas relativas a la prohibición de exportaciones (art. 12). Paralelamente, las normas técnicas, estándares y procedimientos de conformidad de los países desarrollados deben tomar en consideración las necesidades de países en desarrollo para asegurar que no se les crean obstáculos innecesarios a las exportaciones (art. 12.3). Asimismo, al regular la incorporación de nuevas normas técnicas, el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (AMSF) permite la concesión de excepciones en atención a sus necesidades financieras, comerciales o de desarrollo (art. 10.2 y 3).

En el caso del comercio de servicios, el GATS señala que en las rondas de negociaciones (art. XIX), además de tener en cuenta los objetivos de las políticas nacionales y el nivel de desarrollo de los Miembros, se atenderá a las necesidades de trato especial de los países en desarrollo. Concretamente, se señala la apertura de menos sectores y tipos de transacciones para permitir el fortalecimiento progresivo de su capacidad en materia de servicios, la mejora de su acceso a los canales de distribución y a las redes de información y la liberalización del acceso a los mercados en áreas de interés para sus exportaciones, dando especial prioridad a los países menos adelantados (art. IV), para los que se han concreta-

sobre las raíces de esta política en medidas intervencionistas del comercio (y políticas industriales relacionadas) diseñadas para proteger la industria naciente y apoyar a las exportadoras.

do las llamadas “modalidades” de tratamiento preferente.³⁵ En 2011, los Miembros de la OMC adoptaron una exención (*waiver*) para permitir un trato preferencial a los servicios y los proveedores de servicios de estos últimos.³⁶

16. Por otro lado, prácticamente la totalidad de los Acuerdos de la OMC se hacen eco de la necesidad de los países en desarrollo de contar con asistencia técnica para dar cumplimiento a sus obligaciones. A título de ejemplo, la importancia de su atención se recoge en el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (art. 11.8 OTC) y en el AMSFS (art. 9), tanto para la elaboración de estándares como para el desarrollo de habilidades técnicas y para la implantación de agencias nacionales. Paralelamente, el GATS recoge el compromiso general de asistencia técnica a los países en desarrollo (art. XXV) y, de forma más precisa, el ADPIC (art. 67) se refiere a preparación de leyes y reglamentos sobre protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual y sobre la prevención de su abuso, así como para el establecimiento o ampliación de las oficinas y entidades nacionales, incluida la formación de personal.

17. En cuanto a plazos para aplicación, el AMSF permite fijar plazos más largos para exigir el cumplimiento de estándares a los productos exportados por los países en desarrollo. (art. 10.2). Por su parte, además del Acuerdo sobre subvenciones (art. 27.4), el AA (arts. 9.4 y 15) flexibilizan la escala y los plazos para los recortes de las subvenciones a la exportación, ayudas nacionales

³⁵ *Modalidades para el Trato Especial de los Países Menos Adelantados Miembros en las Negociaciones sobre el comercio de servicios*, Consejo del Comercio de Servicios en Sesión Extraordinaria, 3-9-2003, TN/S/13, 5-9-2003.

³⁶ *Trato Preferencial a los Servicios y los Proveedores de Servicios de los Países Menos Adelantados*, Decisión de la Conferencia Ministerial, 17-12-2011, WT/L/847, 19-12-2011, (15 años) y Decisión Ministerial sobre su puesta en práctica, 7-12-2013, WT/MIN(13)/43, 11-12-2013. Más de 50 Miembros de la OMC han notificado trato preferencial con arreglo a la exención, que fue prorrogada hasta la conclusión de 2030 por Decisión Ministerial de 19-12-2015, WT/MIN(15)/48, 21-12-15.

y aranceles. Asimismo, el ADPIC cuenta con normas transitorias específicas que dilataban el compromiso de aplicación (hoy sólo vigentes para la protección de patentes farmacéuticas en países menos desarrollados).³⁷

18. Desde una perspectiva institucional, el Entendimiento sobre solución de diferencias incorpora varias normas que atienden a la situación de los países en desarrollo y amplían los plazos de actuación o requieren que los paneles informen expresamente sobre el modo en el que se ha tenido en cuenta el trato diferenciado.³⁸ No obstante, muchos países en desarrollo experimentan carencia de recursos a la hora de participar efectivamente en los procedimientos de arreglo de diferencias, incluida la falta de apoyo de las estructuras de sus sectores privados. A estos efectos, puede contarse en cierta medida con el *Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC*,³⁹ organización internacional independiente creada en 2001 con el fin de proporcionar a los países en desarrollo la capacidad jurídica necesaria para beneficiarse plenamente de las oportunidades que ofrece la OMC.

19. Por otra parte, las diferencias de estándares exigidos a los operadores económicos en los países desarrollados y en los menos desarrollados ha llevado a argumentar que, quienes han de

³⁷ Todas han expirado excepto para los países menos desarrollados (terminan en 2021) y las específicas sobre los productos farmacéuticos (2033, susceptible de ampliación). Este trabajo no abordará las cuestiones relativas a ADPIC y Salud Pública pues son tratadas en otro capítulo de la obra.

³⁸ Se prestará especial atención durante las consultas (art. 4.10); si lo piden y el contrincante es país desarrollado; uno de los miembros del panel debe ser de un país en desarrollo (art. 8.10); los paneles deben indicar explícitamente la forma en la que han tenido en cuenta las normas sobre tratamiento especial y diferenciado (art. 12.20) y establece un plazo más largo para contestar a las reclamaciones presentadas contra ellos (art. 12.10). Además, la resolución tendrá en cuenta la situación del país en desarrollo (art. 21) y se contempla un procedimiento especial para los casos que afecten a PMA (art. 24).

³⁹ Advisory Centre for the WTO (ACWL), <https://www.acwl.ch/> Visitado en marzo 2021.

sujetarse a los más elevados (países desarrollados), pierden oportunidades de mercado frente al resto (países menos desarrollados), que no se ve obligado a asumir los costes que conlleva su cumplimiento. La posición competitiva de los operadores en cada uno de estos países es desigual y, sobre la base del eventual efecto de reducción de los niveles de protección (*race to the bottom*) y las consiguientes consecuencias sobre los intereses públicos que justifican la adopción de los estándares que pueden resultar perjudicados (*dumping* social, medioambiental ...) se reclama equilibrar las condiciones (*levelling the competitive playing field*) de actuación en el mercado internacional.

En este sentido, los bajos estándares medioambientales de algunos países en desarrollo, pueden preocupar a otros cuando conllevan externalidades o amenazas para todos (como el cambio climático) e incluso pueden llegar a justificar sanciones comerciales.⁴⁰ No obstante, si sus efectos son puramente locales no está claro que otros países tengan legitimidad para insistir o imponer su adhesión a estándares de protección (sean o no internacionales) como condición previa para comerciar con ellos.⁴¹ En el caso de los estándares laborales, si bien la propia Organización Internacional del Trabajo (OIT) reconoce que los salarios más bajos no suponen una situación injusta en el comercio internacional sino que constituyen una de las ventajas competitivas con las que cuentan los países en desarrollo (tomando en cuenta las diferencias de productividad entre países), no deja de insistir en la conveniencia de que todos los Estados se adhieran a la Declaración sobre Principios fundamentales de los derechos laborales de 1998 (libertad de asociación, eliminación de trabajos forzados y del trabajo infantil, así como de la discriminación) como estándares mínimos.⁴²

⁴⁰ Vid. apartado IV.D.

⁴¹ TREBILCOCK y TRATCHMAN. *International Trade ... op. cit.* pág. 20.

⁴² Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, 18.6.1998. Puede verse también su seguimiento en <https://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang-es/index.htm>

Las dificultades inherentes al tratamiento de los aspectos relativos a los estándares en materias relacionadas con objetivos sociales se ha evidenciado de forma destacada y desde un primer momento en el caso de los debates en torno al establecimiento de los estándares laborales (propuestos por los países desarrollados y descartados por los menos desarrollados), que concluyó dejando el tratamiento de esta cuestión en manos de la OIT, sin perjuicio del establecimiento de mecanismos de colaboración entre esta organización y la OMC.⁴³ Los nuevos TLC, sin embargo, sí que incorporan este tipo de estándares.⁴⁴

20. Cuestión distinta es la regulación de la competencia entre operadores económicos, que opera como complemento a la reducción de las barreras comerciales. Aunque algunos acuerdos de la OMC reconocen su potencial efecto pernicioso sobre el comercio internacional, las obligaciones que incorporan en orden a su persecución y, en su caso sanción, son, sin minimizar su importancia bastante laxas.⁴⁵ Por lo demás, los intentos de profundizar en esta materia a través de las negociaciones comerciales fueron abandonados en 2003 dado el rechazo de los países en desarrollo.⁴⁶ Sin embargo, los TLC incorporan capítulos en la

[ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang-es/index.htm) Visitado en marzo 2021.

⁴³ En las negociaciones de la Ronda Uruguay se rechazó la inclusión de una cláusula social (propuesta por países desarrollados y descartada por los países en desarrollo) en la que se hiciera hincapié sobre el potencial efecto proteccionista de la regulación del mercado laboral. En la Conferencia Ministerial de Singapur (WT/MIN(96)/DEC, 13.12.1996) se acordó que el foro internacional apropiado para el tratamiento de estas cuestiones era la OIT. Sobre la cooperación entre las dos organizaciones https://www.wto.org/spanish/thewto_s/coher_s/wto_ilo_s.htm Visitado en marzo 2021.

⁴⁴ Vid. por ejemplo, el capítulo específico (23) en el *US-México-Canada Trade Agreement* (USMCA), en vigor desde 1.6.2020. También los TLC de la UE cuentan con normas en esta materia.

⁴⁵ Vid., por ejemplo, art. IX GATS o art. 40 ADPIC.

⁴⁶ Conferencia Ministerial de Cancún, 10-14.9.2003, https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min03_e/min03_e.htm Visitado en marzo 2021

materia, además de disposiciones específicas en sectores particulares diversos (PI, compras públicas, inversiones, servicios —telecomunicaciones, transporte marítimo y financieros—). En todo caso, las disposiciones generales de los acuerdos de comercio que prohíben la discriminación y establecen obligaciones en materia de transparencia y garantías procesales también repercuten sobre la política y regulación nacional de la competencia.⁴⁷

B. Integración regional y bilateralismo

21. La desigualdad en el trato comercial entre Estados que pertenecen al grupo integrado (privilegiado) y terceros está contemplada como excepción al TNMF desde el establecimiento del GATT-47 y consagrado por los Acuerdos de la OMC (art. XXIV GATT-94; art. V GATS y “cláusula de habilitación”⁴⁸). Tanto la creación de UA como la de ZLC están sujetas a condiciones para no perjudicar el comercio del resto de los miembros de la organización. Cuestión distinta es en qué medida se controla el cumplimiento de tales condiciones (de las que están exentos los participados por Estados en desarrollo) que, lógicamente, está condicionada por su interpretación.⁴⁹ En todo caso, salvo Santo

⁴⁷ Informe OMC 2011, *loc. cit.* pág. 14. Además, estas disposiciones pueden generar economías de escala derivadas de una eventual creación de autoridades de competencia regionales o los meros intercambios de informaciones y cooperación entre las autoridades nacionales.

⁴⁸ Párrafo 2.c de la Decisión sobre tratamiento diferenciado y más favorable, reciprocidad y plena participación de los países en desarrollo, 28.11.1979 (L/4903).

⁴⁹ ELLIOT, K. A., “The WTO and Regional/Bilateral Trade Agreements”, en P. en Robert E. Looney (ed.) *Handbook of International Trade Agreements: Country, regional and global approaches*, Routledge International, London and New York, 2019, págs. 17-18, 21 y 23, incidiendo en la ausencia de un auténtico control, ya sea por discrepancias interpretativas o falta de denuncias que trasciendan. En esta línea, el 18.12.2006 el Consejo General de la OMC adoptó una Decisión sobre el establecimiento de un Mecanismo de Transparencia para los Acuerdos Regionales de Comercio (WT/L/621) con el fin de propiciar las deliberaciones entre los miembros sobre las iniciativas

Tomé y Príncipe, Somalia y Sudán (3), todos los miembros de la OMC (164) participan al menos en un TLC.⁵⁰ Los hay tanto Norte-Norte como Norte-Sur (*spaghetti bowl*) y, aunque sigan denominándose acuerdos de integración regional, exceden en muchos casos los límites geográficos de una región del globo terráqueo, siendo, de facto, interregionales.

22. Los TLC han ido ganando protagonismo tanto por su número y cobertura geográfica como por sus características. Más que en las barreras arancelarias, los TLC se centran en profundizar (OMC-Plus) en la reducción de los obstáculos al comercio que están detrás de las fronteras; esto es, en las barreras no arancelarias o, en definitiva, el establecimiento de estándares.⁵¹ En esta línea, los TLC comprenden cada vez más materias (PI, competencia, comercio digital, incluso estándares laborales y algunas normas sobre mujer/género, además de inversiones). La mayor profundidad y alcance de los compromisos adquiridos reclama un mayor grado de cooperación y auxilio entre las partes para la aplicación de las normas.⁵²

23. Más allá de por la importancia de las cadenas de producción y suministro transfronterizas, la progresión de los TLC se ha explicado en ocasiones como la consecuencia lógica de la falta de avances en las negociaciones de la OMC, cuyo amplio número y diversidad de participantes dificulta obtener resultados sobre los aspectos comerciales de las nuevas realidades tecnológicas y sociales. No obstante, también se ha esgrimido que, aunque las

de integración regional con el fin de alcanzar aproximaciones comunes y normas reforzadas.

⁵⁰ Véase la base de datos de la OMC sobre notificaciones de acuerdos de integración regional en <http://rtais.wto.org/UI/PublicMaintainRTAHome.aspx>.

⁵¹ Informe de la OMC 2011, *The WTO and preferential trade agreements: From co-existence to coherence*, pág. 15 (en adelante Informe OMC) https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report11_e.pdf Visitado en febrero 2021.

⁵² *Idem.* pág. 15.

negociaciones en la OMC fueran exitosas, consideraciones geopolíticas (como el desarrollo de vínculos estratégicos entre Estados), la búsqueda de mayor profundización en las relaciones (“varias velocidades”), así como el “efecto llamada” o “dominó” (cuando existe un TLC, otros tienden a replicarlo) se encuentran en todo caso detrás de este fenómeno⁵³ que, de entrada, parece enfrentar al multilateralismo y al “bilateralismo”, entendido como la existencia de un trato privilegiado que sólo se aplica entre los miembros del TLC en cuestión.

24. En el debate sobre la dicotomía multilateralismo-bilateralismo se ha señalado que este último ha prosperado gracias al primero.⁵⁴ Así, los TLC sirven como campo de pruebas sobre el uso y la viabilidad de nuevas normas que respondan a las necesidades de los importadores, exportadores e inversores.⁵⁵ Se ha dicho incluso que la negociación de estos acuerdos promueve una “liberalización competitiva”, pues las posibilidades de alcanzar un acuerdo multilateral se ven ampliadas si hay una fuerte presión para la firma de un acuerdo bilateral.⁵⁶ En este sentido, no puede dejarse de notar que, en algunos casos, el efecto multilateralizador de los acuerdos regionales ocurre *de facto* por la aplicación no discriminatoria de sus reformas normativas.⁵⁷

En todo caso, el incremento del número de acuerdos regionales con la consiguiente fragmentación, por una parte, y su mayor cobertura y complejidad, por otra, no sólo puede dar lugar a incompatibilidades, sino que dificulta la gestión y aplicación de los

⁵³ Informe OMC, *op. cit.* pág. 13. *Vid. supra*, IV.A. punto 39 y ss.

⁵⁴ SUOMINEN, K. “RTA: Myths and Misconceptions”, *op. cit.*, págs. 10-11, destaca cómo ha dado fuerza a lobbies que pedían una más rápida liberalización a escala regional.

⁵⁵ *Idem. op. cit.*, págs. 11-15.

⁵⁶ ELLIOT, K. A. *op. cit.*, pág. 25.

⁵⁷ Así ocurre, por ejemplo, en el caso de los estándares ADPIC-Plus respecto de los titulares de derechos en Estados no parte del TLC que los incorporan siempre que sea miembro de la OMC, gracias a los arts. 3 (TNMF) y 4 (TN) del ADPIC.

mismos tanto para los Estados como para los operadores económicos, especialmente los menos desarrollados en el primer caso y los más pequeños en el segundo. Efectivamente, no pueden descartarse las potenciales incompatibilidades entre TLCs, incluso aquellos que los siguen el mismo patrón o son similares entre sí, y, además, los potenciales solapamientos de normas incrementan los costes de transacción (ya que, con el objetivo de eludir estas dificultades, los operadores económicos pueden optar por soluciones alternativas que den lugar a desviaciones del comercio).

Por lo tanto, sin perjuicio de los beneficios asociados a la liberalización comercial que entrañan los TLC,⁵⁸ los economistas los consideran siempre como segunda mejor opción, después del multilateralismo⁵⁹ al que no deben sustituir. La experiencia de los TLC es, sin duda, útil a la hora de profundizar en el proceso de multilateralización para el que, en la situación de bloqueo de la OMC, el plurilateralismo (“geometría variable”) aparece como una vía imprescindible.⁶⁰ Esta agenda se ha denominado “multilateralizando el regionalismo”.⁶¹

⁵⁸ Aunque las implicaciones del comercio internacional para el desarrollo se infieren con carácter general de datos fragmentarios, hay pruebas de que los FTA Norte-Sur conllevan micro-reformas económicas en estos últimos países. El Informe de la OMC 2011, *op. cit.* pág. 12, señala que, además de aportar ventajas para los países del sur al adquirir mejores prácticas, puede conllevar costes en la medida en que las normas comunes se alejen de las preferencias y necesidades de estos países.

⁵⁹ LOONEY, *Handbook ... op. cit.* pág. 4.

⁶⁰ SUOMINEN, “RTA: Myths...”, *op. cit.* pág. 14. El autor, que se refiere a la situación de los acuerdos regionales de comercio como una “Balcanización”, habla de “salir del bol de espaguetis y pasar a la lasaña”.

⁶¹ BALDWIN, R y LOW, R. Eds. *Multilateralising Regionalism; Challenges for the Global Trading System*, Cambridge University Press, 2009. Según el Informe OMC, 2011, *loc. cit.* pág. 15, las propuestas para mejorar la coherencia entre el regionalismo y el multilateralismo se resumen en: (1) acelerar la apertura multilateral; (2) arreglar las deficiencias de la estructura jurídica de la OMC, (3) adoptar una aproximación más suave como complemento a la estructura jurídica existente; y (4) multilateralizar el regionalismo.

25. En definitiva, sin obviar los diferentes propósitos y necesidades del bilateralismo y el multilateralismo ni los potenciales conflictos que pueden suscitarse entre ellos, cabe hacer hincapié en sus posibles sinergias y tratar de articular una relación coherente y cooperativa entre ambos.⁶² Bien podría decirse que el bilateralismo y el multilateralismo, junto con el plurilateralismo, están llamados a convivir y a complementarse de forma que el sistema en su conjunto resulte operativo. La organización de sus relaciones podría articularse sobre la base de una especie de “principio de subsidiariedad” que, abogando por la descentralización (*multi-level governance*), daría la medida de lo que debe o puede tratarse a escala regional y lo que sea necesario abordar a escala pluri o multilateral.⁶³ Lo cierto es que, en última instancia, la cuestión reside en el grado de compromiso de los Estados con el libre comercio y en la voluntad política de avanzar en la agenda internacional.⁶⁴

C. Unilateralismo proteccionista

26. Se entiende por “guerra comercial” aquella situación provocada por los Estados que adoptan medidas unilaterales tendentes a restringir las operaciones de importación (en buena medida de mercancías, pero también puede afectar a las relativas a la prestación de servicios) fundamentalmente con el propósito de proteger a un sector productivo nacional, ya sea a través de barreras arancelarias, no arancelarias o de medidas de coerción económica dirigidas directamente a empresas y/o empresarios extranjeros. Frente a este tipo de comportamientos, los Estados afectados suelen reaccionar adoptando medidas equivalentes,

⁶² ELLIOT, *op. cit.* págs. 14-15 y 26.

⁶³ PETERSMANN, E. U. “Multilevel Governance Problems of the World Trading System beyond the WTO Conference at Bali 2013”, *JIEL*, vol. 17, 2014, págs. 233-270.

⁶⁴ Informe OMC 2011. En esta línea se manifestaba P. Lamy, Director General de la OMC, expresando sus dudas a la luz de la experiencia de la Ronda Doha, pág. 4. *Vid.* también pág. 6.

provocando la escalada de los obstáculos al comercio. No puede perderse de vista que mientras algunas medidas comerciales unilaterales encajan en el marco regulador internacional y son, por lo tanto, legales, la legalidad internacional de algunas otras resulta cuestionable.

27. Entre las medidas unilaterales de protección se encuentran fundamentalmente la imposición de derechos antidumping y de derechos compensatorios, la adopción de medidas de salvaguarda así como de las relativas a la seguridad nacional, habiendo adquirido estas últimas un marcado protagonismo en la era de las guerras comerciales.⁶⁵ En tanto cumplan las exigencias que respecto de cada una de ellas imponen los Acuerdos de la OMC, se consideran internacionalmente lícitas. Además, aunque el sistema de solución de diferencias de la OMC (y del antiguo GATT-47) prohíbe la adopción unilateral de retorsiones frente a los incumplimientos de los Acuerdos, estas últimas pueden implementarse lícitamente en la medida en que el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la organización las haya autorizado.⁶⁶

Por el contrario, la licitud internacional de las llamadas sanciones o medidas de coerción económica puede ser cuestionable fuera del marco de las Naciones Unidas. Frente a ellas, sin perder

⁶⁵ Sirva de referencia la disputa entre Rusia y Ucrania, WTO/DS512. Véase, MANTILLA BLANCO, S. y PEHL, A. *National Security Exceptions in International Trade and Investment Agreements. Justiciability and Standards of Review*. Springer, 2020.

⁶⁶ Por ejemplo, en WTO/DS316, conocido como el caso *Airbus* (subvenciones a la construcción aeronáutica), la autorización a EE.UU. para adoptar medidas frente a la UE ha hecho que las exportaciones españolas de distintos productos agropecuarios (entre ellos, el aceite de oliva y el jamón ibérico) quedaran sujetas al pago de aranceles (no obstante, la nueva administración Biden decidió el 5.3.2021 suprimir estas restricciones https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_21_1048 Visitado en marzo 2021). Paralelamente, el 26 de octubre 2020 se autorizó a la UE a adoptar medidas equivalentes frente a los productos estadounidenses en el marco del litigio iniciado por la Unión contra EE.UU. (WTO/DS353; segunda reclamación relativa a grandes aeronaves civiles - *Boeing*).

de vista su alcance potencial en el marco de litigios de naturaleza jurídico-privada,⁶⁷ los Estados se dotan de mecanismos destinados a proteger a los operadores económicos en sus territorios.⁶⁸

28. Incluso cuando las restricciones al comercio están enmarcadas en la legalidad internacional, generan situaciones de desigualdad y provocan, además de incrementos de costes, altas dosis de inseguridad jurídica para los actores del mercado internacional y, en última instancia, perjudican a los consumidores finales en distintos países pues su acceso a productos y servicios se dificulta y encarece, cuando no se imposibilita.

D. Mujeres

29. Distintos informes internacionales acreditan la importancia del papel de las mujeres en el comercio internacional al constatar que su contribución al desarrollo socioeconómico sostenible —en línea con los ODS números 8 (crecimiento económico)⁶⁹ y 16 (paz y justicia)⁷⁰— crece sustancialmente al romper con las desigualdades que experimentan y al promover (a través de diversos

⁶⁷ A título de ejemplo, en relación a la *Helms Burton Act* estadounidense, cabe señalar en España la Sentencia AP Palma de Mallorca, de 20 de marzo de 2020, revocando el Auto JPI n° 24, Palma de Mallorca, 2 de septiembre de 2019. Vid. SZABADOS, T. *Economic Sanctions in EU Private International Law*, Hart, 2020.

⁶⁸ Por ejemplo, en la UE, Reglamento 2271/96 del Consejo de 22 de noviembre de 1996 relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella, DO, L 309, 29.11.1996. En China, como reacción frente a las sanciones estadounidenses, el 9.1.2021 entró en vigor la *Rules on Counteracting Unjustified Extraterritorial Application of Foreign Legislation and Other Measures*, MOFCOM Order N° 1, 2021. <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/announcement/202101/20210103029708.shtml> Visitado en marzo 2021.

⁶⁹ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/economic-growth/> Visitado en marzo 2021.

⁷⁰ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/> Visitado en marzo 2021.

programas de ayudas) su empoderamiento económico. Además, la igualdad de género constituye en sí misma el ODS número 5.⁷¹

30. Más allá de los instrumentos relativos a los derechos humanos, desde 1979, el Convenio de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación (CEDAW) codifica internacionalmente los derechos de las mujeres incidiendo en su esfera económica⁷² y, por lo tanto, comercial. Distintas campañas y movimientos internacionales han insistido en trasladar los planteamientos de este tratado a otros instrumentos internacionales. En la terminología de la Conferencia de UN sobre mujeres celebrada en Beijing en 1995, se ha promovido una estrategia global basada en el principio de *gender main-streaming* con el fin de alcanzar la igualdad de género. Así, además de adquirir peso en foros como la OIT, tras su aparición en los ODM⁷³ primero y en los ODS⁷⁴ después, esta estrategia ha ido expandiendo su alcance a las iniciativas de diversidad de diferentes organizaciones internacionales.

31. El comercio constituye una herramienta fundamental para la igualdad de género abriendo el camino a las oportunidades laborales y mejoras salariales, la formación y, en definitiva, la independencia de las mujeres ya que su situación es especialmente vulnerable a los cambios de circunstancias económicas. En este sentido, se ha generalizado la conciencia acerca de la necesidad de trabajar para que el sistema de comercio internacional sea

⁷¹ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/> Visitado en marzo 2021.

⁷² Véanse, en particular, los arts. 1, 3 y 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; AGNU resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. En vigor desde 3.9.1981, ha sido ratificada por 187 países, el 96% de la comunidad internacional.

⁷³ Vid. nota 12. ODM n° 3: Promover la igualdad entre los sexos y la autonomía de la mujer. https://www.undp.org/content/undp/es/home/sdgoverview/mdg_goals.html

⁷⁴ Vid. notas 21 y 23.

cada vez más inclusivo y permita a más mujeres intervenir activamente en él.

Si bien desde 2001 los Foros Públicos de la OMC han celebrado sesiones sobre cuestiones de género y, desde 2006, el papel de la mujer en el desarrollo sostenible fue considerado en los programas del Grupo de Trabajo sobre Ayuda al comercio,⁷⁵ hasta finales de 2017 no llegó una expresa Declaración Ministerial sobre el Comercio y el Empoderamiento Económico de las Mujeres, adoptada con el respaldo tanto de los Estados miembros como de los observadores y de otras Organizaciones internacionales.⁷⁶ Tras reconocer que el comercio internacional debe tener presente la importante contribución de las mujeres al desarrollo socioeconómico sostenible, frente a quienes esgrimen que el comercio internacional explota la situación de desigualdad y perjudica a las mujeres, se defiende el efecto positivo de potenciar su implicación aprovechando, en particular, las oportunidades comerciales que ofrecen las nuevas tecnologías a través de las plataformas comerciales en línea y, en general del comercio electrónico.

De esta forma se constata un cambio en el enfoque de la valoración de las políticas comerciales en el que la evaluación de su impacto no se centra exclusivamente en el crecimiento económico y en el acceso a los mercados, sino que comprende también sus repercusiones sociales, en este caso, sobre la igualdad de género. En definitiva, la Declaración viene a reconocer que estos aspectos deben ser abordados de algún modo en la ordenación del comercio internacional.⁷⁷

⁷⁵ En estos programas, el papel de la mujer adquirió mayor singularidad a partir de 2011. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/womenandtrade_s/empoweringwomen_s.htm Visitado en febrero 2021.

⁷⁶ Conferencia Ministerial de Buenos Aires, 12.12.2017, https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/mc11_s/genderdeclarationmc11_s.pdf Visitado en febrero 2021.

⁷⁷ Así lo recoge también PRIZE, S. "Gender Rights and Trade Agreements", en Robert E. Looney (ed.) *Handbook of International Trade Agreements; Country, regional and global approaches*, Routledge International, London and New York,

32. El debate sobre papel que corresponde a la OMC —y a los TLC— en este terreno —como en otros ámbitos sociales vinculados con la ordenación de las relaciones comerciales⁷⁸— se encuentra en gran medida abierto. De entrada, bien puede decirse que los Acuerdos de comercio no regulan las relaciones entre el Estado y la sociedad y, desde luego, tampoco intervienen en el reconocimiento de los derechos, fundamentales⁷⁹ o no,⁸⁰ de los individuos ni en la determinación de su existencia y contenido, por lo que difícilmente puede tener una intervención directamente reguladora en este ámbito. En este sentido, cabe hacer referencia al encendido debate sobre la relación entre el comercio y los derechos laborales (*dumping* social), que concluyó dejando el tratamiento de esta cuestión en manos de la OIT sin perjuicio del establecimiento de mecanismos de colaboración entre ambas organizaciones.⁸¹ Por lo tanto, más allá de las razones relativas a las dificultades de las negociaciones comerciales internacionales, nada parece indicar que intervención de la OMC en materia de

2019, págs. 112-114. La autora destaca que el debate se centra en el binomio hombre-mujer, con escasas referencias explícitas a la orientación sexual y los cambios de género (LGBTQ+).

⁷⁸ Vid. apartados IIA y IV.

⁷⁹ En cuanto a los derechos fundamentales, cabe hacer notar que algunos Acuerdos de la OMC contemplan la obligación de los Estados de disponer la posibilidad de revisión judicial (independiente) de las decisiones administrativas (art. 40 ADPIC), lo que conecta con el Derecho fundamental a la tutela judicial.

⁸⁰ El ADPIC si aborda directamente el compromiso de los Estados de reconocer derechos subjetivos en favor de sujetos de Derecho privado de forma paralela a otros tratados internacionales gestionados por la OMPI. De otro modo, el GATS establece el compromiso de los Estados a respetar los beneficios que, para los proveedores de servicios se deriven de las obligaciones adquiridas por el Acuerdo y las correspondientes listas de compromisos específicos; sin que en este caso haya tratados internacionales multilaterales parangonables.

⁸¹ Vid. Apartado IIA, para. 19 y nota 42. Sobre esta cuestión, BROWN, D. K. *International Trade and Core Legal Standards; A Survey of Recent Literature*, OECD Labour Market and Social Policy Occasional Papers, No. 43, 6.10.2020.

género vaya a orientarse hacia la expresa incorporación de derechos en sus Acuerdos.⁸²

33. No obstante, en línea con la propia Declaración de la OMC, si cabe esperar el desarrollo de orientaciones e iniciativas en materia de género (*gender aware trade policy*) que aborden las barreras estructurales para la inclusión de mujeres en el comercio y la economía internacional. En particular, además de la recopilación de datos, la OMC señala como objetivos generales de su actuación sensibilizar sobre la relación entre comercio y género, facilitar iniciativas de los miembros de la OMC e impartir formación a operadores y funcionarios.⁸³ Asimismo, en línea con el objetivo de lograr una mayor coherencia en la formulación de la política económica a nivel mundial,⁸⁴ cabe esperar un refuerzo interacción y colaboración con otras organizaciones internacionales que llevan más tiempo trabajando en esta materia, tales como la OIT,⁸⁵ el Banco Mundial⁸⁶ o la UNCTAD.⁸⁷ De esta forma se pone de relieve de nuevo la importancia de analizar la forma en la que los acuerdos de comercio abordan cuestiones no comerciales, en este caso, se ha recomendado que la OMC clarifique sus reglas sobre trato diferenciado para alcanzar los objetivos de igualdad de género y asegurar que las diferencias de salarios y

⁸² Cosa distinta es la incorporación de normas y procedimientos sobre igualdad de género para el propio funcionamiento institucional de la Organización.

⁸³ https://www.wto.org/spanish/tratop_s/womenandtrade_s/womenandtrade_s.htm. Visitado en febrero 2021.

⁸⁴ Decisión adoptada en el Acta Final de la Ronda Uruguay, https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/32-dcohr_s.htm Visitado en marzo 2021.

⁸⁵ La OMC y la OIT mantienen intercambios técnicos para auxiliar a sus miembros en materia de política económica global realizando estadísticas, estudios y prestando asistencia técnica y formación. https://www.wto.org/spanish/thewto_s/coher_s/wto_ilo_s.htm Visitado en marzo 2021.

⁸⁶ La OMC cuenta con un acuerdo de cooperación con el BM y el FMI, WT/L/194, 18.11.1996.

⁸⁷ La OMC y la UNCTAD firmaron un Memorándum de Entendimiento que identifica sus esferas de cooperación y facilita sus actividades conjuntas, 16.4.2003.

otras discriminaciones en el mercado laboral no se utilizan con fines competitivos.⁸⁸

Siendo cierto que el plazo transcurrido desde 2017 es aún corto, se ha señalado que las medidas propuestas por la OMC son relativamente escasas aún y que, más que perseguir la igualdad de género, aparecen asociadas principalmente a la consecución de otros objetivos, como el apoyo a las pequeñas empresas, que indirectamente contribuyen a su promoción en el entorno comercial.⁸⁹

34. No es extraño que, cuando los TLC incorporan medidas en materia de desarrollo sostenible, comprometan a los signatarios a respetar estándares acordados internacionalmente tales como los convenios fundamentales de la OIT sobre no discriminación en el empleo. De esta forma, las cuestiones de género tenían una entrada indirecta en los mismos. El tratamiento explícito de esta dimensión del enfrentamiento a la desigualdad es reciente. En este sentido, cabe hacer mención del Informe sobre la Política Comercial de la UE, en el que la OMC reconoce como “una novedad digna de mención” que las cuestiones de género hayan empezado a ocupar un lugar más destacado en los acuerdos comerciales de la UE, en los que aparecen algunas disposiciones específicas.⁹⁰

⁸⁸ Otras recomendaciones incluyen: realizar evaluaciones de impacto sobre las relaciones comercio-género, hacer expresa la referencia al género en las normas y asegurar la coherencia entre las diferentes áreas y complementarlas con un *gender mainstreaming* global; *Delivering on the Buenos Aires Declaration on Trade and Women's Economic Empowerment*, ITC, 2020, https://www.intracen.org/uploadedFiles/intracenorg/Content/Publications/ITC_TIG_Report_20201209_02_web_pages.pdf Visitado en marzo 2021.

⁸⁹ Se tacha de limitada la actuación de la OMC, que no hace uso de los instrumentos que están a su disposición. PRIZE. “Gender Rights...” *op. cit.* págs. 117 y 120. En todo caso, no se indica cuáles son los instrumentos o medidas que podrían adoptarse.

⁹⁰ Examen de la Política Comercial de la UE, Informe de la Secretaría de la OMC, WT/TPR/S/395; 10 de diciembre de 2019, págs. 11, 39 (puntos 6 y 2.14). Se cita expresamente la modernización del acuerdo de asociación con Chile y la experiencia del Acuerdo Económico y Comercial Global entre el Canadá (CETA).

35. Bien puede decirse que la forma en la que los acuerdos de comercio abordan las cuestiones no comerciales es lo que tiene especial importancia, no sólo en lo que concierne a las mujeres, sino con carácter general, en el ámbito de los derechos laborales (*dumping social*) e incluso en la protección al medio ambiente. Mientras que para la protección del medio ambiente, como para la de la vida y de otros derechos, se permite excepcionar la aplicación de las normas de los Acuerdos de la OMC,⁹¹ lo relativo a los derechos laborales esta opción no se contempla. Cabría, quizá, plantear la introducción de excepciones a la aplicación de las normas de los acuerdos para evitar la discriminación, pero no únicamente por motivos de sexo, sino también, por ejemplo, por razón de raza o de religión. En todo caso, este debate ofrece una clara ilustración de la medida en la que diferentes materias se interrelacionan y resultan mutuamente dependientes en la regulación del comercio internacional lo que, más allá del objetivo de superación de las desigualdades estructurales, conduce a plantear la cuestión de las dependencias.

IV. DEPENDENCIAS: VENTAJA COMPARATIVA Y FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA

36. Como es sabido, la teoría de la ventaja comparativa se apoya en la interdependencia económica; esto es las mutuas dependencias entre Estados resultantes de las sinergias generadas por el aprovechamiento de sus diferencias. Por lo demás, se ha constatado que, en las relaciones comerciales internacionales,

⁹¹ Vid. Apartado IV.D. *Human Rights and World Trade Agreements; Using general exception clauses to protect human rights*, Office of NU High Commission for Human Rights, 2005, [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/WTOen.pdf#:~:text=International%20human%20rights%20principles%20are%20intrinsically%20linked%20to,trade%20protectionism%20and%20improving%20conditions%20of%20international%20competition](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/WTOen.pdf#:~:text=International%20human%20rights%20principles%20are%20intrinsically%20linked%20to,trade%20protectionism%20and%20improving%20conditions%20of%20international%20competition.). Visitado en febrero 2021.

las dependencias exceden el ámbito puramente económico en la medida en la que éstas, de la mano del desarrollo tecnológico, han ido abriendo el espectro de actuación comercial y poniendo de relieve su interconexión con cuestiones tan dispares como el empoderamiento de las mujeres, la protección de los derechos laborales, del medio ambiente, de los consumidores, de la salud e incluso de los Derechos Humanos en general. Para un correcto funcionamiento del sistema de libre comercio debe contarse con herramientas que permitan un manejo adecuado de estas dependencias articulando las necesarias flexibilidades para mantener adecuados equilibrios con la defensa de otros intereses públicos.

37. Cada Estado define sus intereses públicos. Las divergencias o incompatibilidades entre las distintas normas y políticas nacionales crean fricciones en el comercio internacional y, por lo tanto, barreras al mismo. El éxito del comercio internacional y el desarrollo de la globalización suscitan, por una parte, la necesidad de profundizar en los avances que en su día lograran el GATT-47 — primero— y la OMC —después—, y, por otra, los recelos frente a las injerencias en la soberanía y políticas nacionales que, a resultas del desarrollo del comercio, extiende sus tentáculos a un espectro de materias cada vez mayor (de los estándares técnicos y alimentarios, a los servicios, prohibir discriminaciones en inversiones extranjeras y restringirlas en las compras públicas ...). Debe encontrarse un sistema que, contando con mecanismos legítimos para la adopción de decisiones, permita preservar las preferencias locales de regulación dentro de un marco armonizado; de ahí que se recurra al principio de subsidiariedad.

A estos efectos, es necesario partir de la seguridad jurídica imprescindible tanto para los Estados como para los operadores económicos, que facilita una estructura institucional basada en la *rule of law*. Entrados ya en la era de la economía digital con el uso de las TICs y la generación de cadenas de valor globales, se ha mantenido la necesidad de una “nueva” estructura reguladora del comercio internacional que sea previsible, ofrezca seguridad jurídica y, además de en las normas clásicas de comercio de mer-

cancias, profundice en las relativas al comercio de servicios y en las vinculaciones con la PI, así como con las inversiones.⁹²

38. Con el fin de abordar aspectos esenciales de la organización de la interdependencia en el comercio internacional, este apartado comenzará haciendo mención del proceso negociador en la OMC y continuará con su sistema de solución de diferencias como estrella de la corona de su estructura institucional puesto que el funcionamiento, si no el mantenimiento, de la organización dependen de ambos. Por lo demás, las cuestiones sustantivas más directamente interrelacionadas pasan por la tecnología y comercio electrónico, el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente, así como el régimen de protección de las inversiones.

A. Negociaciones

39. Durante la vida del GATT-47 se celebraron nueve rondas de negociaciones comerciales. Las primeras se centraron fundamentalmente en las reducciones arancelarias de productos manufacturados, adquiriendo las barreras no arancelarias mayor protagonismo en las últimas (Tokio, 1973-1979 y Uruguay, 1986-1994). Ya en la OMC, aunque los Miembros hayan alcanzado algunos acuerdos,⁹³ la ronda negociadora de Doha, iniciada en 2001, no ha logrado resultados. No cabe duda que el incremento de número de miembros y, consecuentemente, su mayor diversidad (desarrollo económico, social y político), ha constituido una dificultad ya que, como en el GATT-47, las decisiones en la OMC se toman por consenso; esto es, siempre que no se produzca el rechazo ex-

⁹² BALDWING, R. "The Great Convergence: Information Technology and the New Globalisation", CEPR, 2016.

⁹³ Acuerdo sobre Facilitación del Comercio (AFC), adoptado en la Conferencia Ministerial de Bali, Decisión de 27-11-204, WT/L/40, 28-11-2014, que entró en vigor el 22 de febrero de 2017. Por lo demás, el ADPIC se modificó por medio del Protocolo de 6.12.2005, en vigor desde 23.1.2017 (aunque el contenido de la modificación era aplicable desde agosto de 2003).

plícito de ninguno de sus miembros. Esto puede explicar, al menos en cierta medida, el creciente desarrollo del bilateralismo/regionalismo.

Para hacer frente a las dificultades que plantea la regla del consenso en la OMC, en alguna ocasión se ha planteado la creación de un órgano ejecutivo más pequeño en el que estén representados diferentes grupos de países. Sin embargo, la salida más rápida a esta situación pasa por las negociaciones de los países interesados en profundizar en la liberalización a través de acuerdos plurilaterales.⁹⁴

40. Como en las rondas del GATT-47, las negociaciones en la OMC se rigen por el principio de "paquete único"; esto es, cada punto de la negociación es parte de un todo indivisible y nada puede acordarse por separado; "Nada queda acordado mientras no se haya acordado todo". El resultado de la negociación es producto del equilibrio entre las concesiones mutuas que, paralelamente, resulta en ventajas mutuas. Para el desarrollo de las negociaciones, los Estados miembros, en particular, los países en desarrollo, suelen crear coaliciones atendiendo a sus situaciones y posiciones, con el fin de actuar conjuntamente en materias de interés común.⁹⁵ No obstante, en este contexto (y, de forma paralela, en la negociación de los TLC), no han sido infrecuentes las acusaciones de presiones e imposiciones de los países desarrollados sobre los países en desarrollo, forzando la imposición de estándares que no tienen en cuenta las necesidades de estos países ni su idiosincrasia.

Así ocurrió de forma destacada en el caso del ADPIC, respecto del que reiteradamente se ha señalado la falta de interés de los países menos desarrollados. En todo caso, la cuestión es si el

⁹⁴ *Vid.* apartado III.B.

⁹⁵ Así, Grupos ACP, Miembros en desarrollo Asia, Grupo Africano, PMA, CAIRNs, etc. En estos casos designan a un coordinador o equipo de negociación. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dda_s/negotiating_groups_s.htm Visitado en marzo 2021.

régimen de este Acuerdo (como el de cualquier otro) permite alcanzar el equilibrio adecuado entre los incentivos a la innovación e inversiones, por una parte, y el acceso a nuevos bienes e información, por otra, a todos los Miembros de la OMC (sin perjuicio del trato preferencial que pueda acordarse para los que estén en desarrollo). En todo caso, es evidente que, *per se*, los cambios normativos no son suficientes para lograr los objetivos que benefician a un país y a su población en general pues, en la mayoría de los casos y, especialmente en lo que concierne al desarrollo, debe hacerse frente a otras dificultades del mercado y/o de la sociedad.⁹⁶

Por lo demás, más allá de los beneficios económicos y sociales esperados, la aceptación, o no, de los acuerdos por parte de cualquier país y, por supuesto, de los países menos desarrollados, puede explicarse también por el deseo de alcanzar aproximaciones o alianzas políticas, además del establecimiento de canales de cooperación. Los compromisos comerciales constituyen el cemento para comprometer esta última.⁹⁷

41. Creado en la Conferencia Ministerial de Doha, el Comité para las Negociaciones Comerciales,⁹⁸ sujeto Consejo General, establece los mecanismos de negociación y supervisa la marcha de las negociaciones, organizadas en varios grupos en función

⁹⁶ En el caso del ADPIC, para los países en desarrollo MASKUS, K. E. "International agreements on intellectual property rights: TRIPS", en Robert E. Looney (ed.) *Handbook of International Trade Agreements; Country, regional and global approaches*, Routledge International, London and New York, 2019, pág. 38, observa el efecto positivo de las normas de PI en economías emergentes (incentivos para la transferencia de tecnología y la innovación) pero hay pocas pruebas del mismo (o del desarrollo de nuevos productos para la población) en las economías más pobres. Así, mayor protección de los DPI no es suficiente para superar otras dificultades y la cuestión reside en la habilidad de los gobiernos y de las organizaciones internacionales para facilitar bienes públicos esenciales a costes razonables.

⁹⁷ STEVENS, C. "Trade Agreements and Economic Development" en Robert E. Looney (ed.) *Handbook of International Trade Agreements; Country, regional and global approaches*, London and New York, Routledge International, 2019, pág. 76.

⁹⁸ Declaración Ministerial Doha, 2001, para. 46.

de las materias.⁹⁹ El trato especial y diferenciado para los países en desarrollo debe estar presente en todas las negociaciones y el Comité de Comercio y Desarrollo habrá de examinar todas las disposiciones al respecto para que sean más precisas, eficaces y operativas. Asimismo, este Comité junto con el de Comercio y Medio Ambiente están encargados de identificar y debatir los aspectos relacionados con el desarrollo y el medio ambiente con el fin de que las negociaciones reflejen adecuadamente la búsqueda del desarrollo sostenible. Por lo demás, la transparencia se presenta como un principio general y obligatorio de actuación.

Más allá de la atención especial a las debilidades estructurales e institucionales de los países menos desarrollados en un proceso de negociación desde el propio sistema de la OMC, estos Estados pueden contar a estos efectos con el apoyo del *Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC*¹⁰⁰ y de diferentes ONGs.

Por lo demás, considerando las dificultades y la lentitud para alcanzar acuerdos a través de los mecanismos tradicionales a través de la firma de un tratado internacional (*hard law*), se plantea la posibilidad de optar por una regulación más flexible (*soft law*) que permita una más ágil y rápida adaptación a los cambios y necesidades del comercio internacional.¹⁰¹

42. Con independencia de la labor de organizaciones (por ejemplo; ILO) y tratados internacionales (por ejemplo; sobre medio ambiente) no específicamente comerciales, el incremento de los estándares normativos internacionales (y la consiguiente limitación al uso de las flexibilidades de sus Acuerdos) se materializa a través de la firma de TLCs (Acuerdos OMC-Plus). Este incremento se articula a través de la incorporación de normas materiales o mediante el compromiso de adhesión a determinados tratados internacionales.

⁹⁹ https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dda_s/work_organ_i_s.htm Visitado en marzo 2021.

¹⁰⁰ *Vid.* nota 38.

¹⁰¹ SUOMINEN. "RTA: Myths and Misconceptions" *op. cit.* pág. 15.

Como ejemplo, continuando con el ámbito de la PI, baste señalar las normas sobre alcance de protección y de duración de la protección de las pruebas clínicas (secreto industrial)¹⁰² y los compromisos de adhesión a los Tratados de derechos de autor (WCT) y de reproductores y fonogramas (WPPT) de la OMPI,¹⁰³ todas ellas ADPIC-Plus. Si se observa su evolución, se confirma que estos acuerdos se han convertido en el método preferido para elevar los estándares de protección de los DPI ya que, frente a los más antiguos, los más recientes cuentan con una mayor extensión y detalle, tanto en lo que concierne a los estándares de protección como a los modos para hacerla efectiva.¹⁰⁴

B. Sistema de solución de diferencias comerciales

43. El mecanismo de solución de diferencias de la OMC es, sin duda, pieza clave para el adecuado funcionamiento de los numerosos Acuerdos que gestiona esta organización internacional; su “joya de la corona”. Tan es así que bien puede decirse que el mantenimiento de la relevancia efectiva de la Organización depende en gran medida de su continuidad.

44. En consecuencia, no es de extrañar que se convirtiera en el objetivo de países de la talla de EE.UU. al retomar una política comercial peligrosamente mercantilista. El bloqueo de este país al nombramiento de nuevos miembros del Órgano de Apelación (OA)¹⁰⁵ y, por lo tanto, del sistema, se ha tratado de explicar po-

¹⁰² A título ilustrativo, el capítulo 20 del USMCA (nota 43) o el capítulo 14 del Acuerdo de Partenariado Económico UE-Japón, en vigor desde el 1.2.2019.

¹⁰³ Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), adoptados en 1996, entraron en vigor en marzo de 2002.

¹⁰⁴ MASKUS, K. E. “International agreements on intellectual property rights: TRIPS”, en Robert E. Looney (ed.) *Handbook of International Trade Agreements; Country, regional and global approaches*, London and New York, Routledge International, 2019, pág. 37.

¹⁰⁵ Explicada por su disconformidad con las resoluciones del OA (acusadas de limitar la flexibilidad de este país, especialmente, en materia de medi-

niendo de relieve las debilidades del propio mecanismo de solución de diferencias y de la organización en su conjunto; conduciendo, incluso, a plantear dudas sobre su propia subsistencia. Aunque sigan planteándose y abordándose disputas, la parálisis del OA supone un freno a su resolución final. Sin perjuicio del optimismo generado por la llegada de un nuevo inquilino a la Casa Blanca está en marcha un replanteamiento jurídico del entramado institucional del sistema en el marco de las negociaciones para mejorar el procedimiento de solución de diferencias.¹⁰⁶ Entre tanto, algunos miembros de la Organización, entre los que se encuentra la Unión Europea, han tratado de encontrar soluciones, tanto unilaterales¹⁰⁷ como negociadas.¹⁰⁸

45. Por otra parte, no puede perderse de vista la multiplicación de los sistemas de solución de diferencias en los distintos TLC cuya existencia no impide el recurso al OSD de la OMC. En esta línea, para evitar solapamientos, se ha llegado a proponer que los TLC remitan al OSD de la OMC las diferencias que puedan surgir en su seno; de forma que, al abordar cuestiones semejantes, se promueva la coherencia y la integración del Derecho del comercio internacional.¹⁰⁹

das anti-dumping y salvaguardas). Desde diciembre 2020, el OA carece de miembros. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/ab_members_descrp_s.htm

¹⁰⁶ Se han presentado distintas propuestas, una de ellas promovida por UE y varios Estados WT/GC/W/752, de 23.12.2018, para reformar el sistema de apelación, así como para el establecimiento de normas relativas a la notificación y la transparencia.

¹⁰⁷ Reglamento 654/2014 sobre el ejercicio de los derechos de la Unión para aplicar y hacer cumplir las normas comerciales internacionales, que modifica el Reglamento 3286/94, DO (2014) L, 189, 27.6.2014, modificado por el Reglamento 2021/167, de 10.2.2021, DO (2021) L49, 12.2.21.

¹⁰⁸ Comunicado de Prensa de la Comisión Europea, IP/20/113, Comercio: La UE y 16 miembros de la OMC acuerdan trabajar conjuntamente en un procedimiento arbitral de apelación provisional, 24.1.2020.

¹⁰⁹ TREBILCOCK, M. “Between Theories of Trade and Development: The Future of the World Trading System”, *JWTL*, vol. 16, n 1, 2015, págs. 122-140.

C. Tecnología y comercio electrónico

46. En nuestros días hay que afrontar la innovación y el progreso tecnológico de la era digital y facilitar el comercio internacional en línea con el ODS número 9 (construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización sostenible y fomentar la innovación),¹¹⁰ favoreciendo así que las fuerzas económicas dinámicas y competitivas que promuevan los cambios sociales en beneficio de todos. La dependencia de la tecnología para el desarrollo comercio se hace evidente, a la par que el desarrollo de este último se hace esencial para la expansión y el crecimiento de la primera y, con ella, de la economía en su conjunto.

47. Desde la creación de la OMC, el comercio digital¹¹¹ constituye un pilar fundamental de su agenda de actuaciones. Aunque el foco inicial se centró únicamente en el comercio internacional de productos tecnológicos (ordenadores, equipos de telecomunicación, semiconductores, software, instrumentos científicos etc. y gran parte de sus componentes y accesorios) suprimiendo los aranceles,¹¹² en 1998 se adoptó una Declaración para estable-

¹¹⁰ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/infrastructure/> Visitado en marzo 2021.

¹¹¹ Se entiende por tal “las transacciones digitales de bienes y servicios que pueden entregarse de manera digital o física, lo que comprende las transacciones de comercio electrónico, incluyendo los servicios prestados de manera digital, independientemente del medio por el que se soliciten”, *Panorama del comercio electrónico: políticas, tendencias y modelos de negocio*; OCDE, 2019, pág. 18.

¹¹² *Information Technology Agreement (ITA)*, Declaración Ministerial sobre Comercio y Productos de las Tecnologías de la Información, WT/MIN(96)/16, 13-12-1996. Como resultado de la Conferencia Ministerial de Nairobi, 2015, se amplió el número de productos. Actualmente, 82 miembros de la OMC han suscrito este acuerdo y, desde 2000 (G/IT/19, de 13.11.20009; Programa de trabajo sobre medidas no arancelarias) se debate sobre su extensión a las barreras no arancelarias (declaraciones de conformidad, etiquetado y transparencia). *Vid.*, Informe (2019) del Comité de Participantes sobre la Expansión del Comercio de Productos de Tecnología de la Información, G/L/1334, 5.11.2019. La UE ha solicitado la celebración de consultas con India en el marco del procedimiento de arreglo de controversias de la OMC

cer un Programa de trabajo en la materia, comprometiéndose los Miembros a mantener la práctica de no imponer derechos de aduana a las transmisiones electrónicas que ha sido sucesivamente prorrogada (“moratoria”), si bien su situación actual es discutida.¹¹³

En 2017, una primera Declaración sobre Comercio Electrónico, recogía la intención de varios Estados de avanzar en esta materia destacando la importancia de la Organización en la promoción de entornos normativos abiertos, transparentes no-discriminatorios y previsibles para facilitarlos, de cara a una futura negociación.¹¹⁴ En enero de 2019, se adoptó segunda Declaración para emprender negociaciones sobre los aspectos del comercio electrónico, hoy en curso, reconociendo y teniendo en cuenta las oportunidades y los desafíos únicos a los que dan lugar las nuevas tecnologías tanto para los Miembros, en particular los que están en desarrollo y los PMA, como para las empresas de todos los tamaños, en especial las microempresas y las pequeñas y medianas,¹¹⁵ así como para el empoderamiento de las mujeres.

El objetivo es “alcanzar un resultado de alto nivel basado en los Acuerdos y marcos de la OMC existentes, con la participación del mayor número posible de Miembros”. El número y la diversidad de desarrollo económico de los Estados participantes en las negociaciones es significativo.¹¹⁶ Sorprende, no obstante, la ausencia

pues comenzó a imponer tarifas a algunos productos de tecnologías de la información y comunicación; WTO/DS582. Otros países se han sumado (EE. UU. y otros cinco más).

¹¹³ Declaración sobre el comercio electrónico mundial, WT/MIN(98)/DEC/2, de 25.5.1998; sobre la “moratoria”. Tras varias prórrogas bienales, la aprobación de una nueva prórroga debía haberse realizado durante la Conferencia Ministerial en junio 2020, pospuesta 2021 Además de algunos países en desarrollo como Indonesia, India y Sudáfrica se oponen a la prórroga. WT/GC/W/747, de 13.7.2018.

¹¹⁴ WT/MIN(17)/60, de 13.12.2017.

¹¹⁵ WT/L/1056, de 25.1.2019.

¹¹⁶ Inicialmente, 71. A octubre de 2020, son 84, contando los 27 Estados miembros de la UE. A título ilustrativo, participan tanto Guatemala, Colombia,

de algunos países. En el caso de Vietnam, porque ya tiene adquiridos compromisos en la materia en virtud de acuerdos comerciales regionales. Los casos de India y Sudáfrica, cuyo nivel tecnológico es avanzado, la ausencia podría obedecer a una estrategia para proteger su flexibilidad y espacio político.¹¹⁷

48. En estas negociaciones, además de abordar la propuesta de convertir la "moratoria" en una obligación jurídica, se persigue adoptar normas específicas sobre comercio electrónico en lo que concierne a las barreras no arancelarias que surgen como consecuencia de la interacción entre las nuevas tecnologías, su protección y la defensa de los derechos de los consumidores. Así, la PI y la transferencia de datos, incluyendo los datos personales, adquieren una importancia significativa y plantean singulares dificultades en tanto suponen la búsqueda de equilibrio en la persecución de distintos intereses públicos que, además, son percibidos de diferente forma por los negociadores. Las propuestas revelan que los miembros de la OMC son conscientes del carácter central de este tema (en particular, la circulación de datos y la protección de los consumidores y de la privacidad) incluso para la propia supervivencia de la OMC.¹¹⁸ Los TLC de nueva generación, por su parte, incorporan capítulos específicos en esta materia.¹¹⁹

49. Aunque en términos de infraestructura de comunicaciones más de la mitad de la población mundial está ahora conectada y casi toda la población global vive en un área con cobertura de red móvil, para aprovechar el potencial tecnológico y su contribu-

Filipinas, Costa de Marfil, Kenia etc. Los patrocinadores de la negociación son Australia, Japón y Singapur.

117 India no apoya la continuación de la "moratoria", *vid.* nota 112, y, además, el 14.5.2019, Japón inició contra ella una disputa por imponer aranceles a productos tecnológicos en violación del ITA; WT/DS584.

118 Entre otros, JOB/GC/94 US; /97 EU; /98 Brasil; /99 países MIKTA (México, Indonesia, Corea del Sur, Turquía y Australia); /110 China y Pakistán. Por su parte /96 Japón *et al.* y /101/Rev. 1, Singapur *et al.*, no incorporan referencia alguna a la privacidad.

119 Por ejemplo, capítulo 19 del USMCA (nota 43) o el capítulo 8 del Acuerdo UE-Japón (nota 101).

ción a la sostenibilidad y el medio ambiente (ODS números 13 a 15),¹²⁰ las inversiones en este ámbito resultan imprescindibles.¹²¹ En particular, tanto el tráfico transfronterizo de datos como la protección de la PI son materias estrechamente vinculadas en la práctica a la regulación las inversiones extranjeras.

D. Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente

50. Las relaciones entre la regulación del comercio y la protección del medio ambiente han sido y, en buena medida continúan siendo, una de las más controvertidas.¹²² Ello, a pesar de que (o, incluso, porque), comenzando por el GATT-47 y continuando con el Preámbulo del Acuerdo OMC, la protección del medio ambiente como objetivo nacional de los Estados participantes en la liberalización mundial del comercio no es sólo reconocido como legítimo, sino que, además, permite expresamente excepcionar la aplicación de las normas de sus Acuerdos siempre que se cumplan determinados requisitos (art. XX.b y GATT y art. XIV.b GATS). No obstante, llama la atención que esta posibilidad no esté contemplada en el Acuerdo sobre subvenciones, que suelen utilizarse para promover el uso de energías renovables.¹²³

51. Por su parte, partiendo de la Declaración de Río de Janeiro sobre medio ambiente y Desarrollo y pasando por el Convenio so-

120 <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/climate-change-2/> Visitado en marzo 2021.

121 ODS nº 13, acción por el clima, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/infrastructure/>, *Vid.* también, ODS nº 14 (vida submarina) y nº 15 (terrestre): Gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras, detener la pérdida de biodiversidad). Visitado en marzo 2021.

122 TRATCHMAN, J. "WTO Trade and Environment Jurisprudence: Avoiding Environmental Catastrophe", *Harvard International Law Journal*, nº 18, 2018, pág. 273.

123 En el asunto Canadá. Medidas relativas al programa de tarifas reguladas, el OA no pudo evaluar el carácter de subvención de la medida por falta de pruebas, WT/DS/426/AB/R.

bre la Diversidad Biológica y el Protocolo de Cartagena, hay más de 250 instrumentos multilaterales relativos a protección de medio ambiente (AMUMA), entre los que cabe encontrar claros ecos de la relación entre comercio internacional y medio ambiente, en muchos casos tensa. Sin perjuicio de las situaciones en las que las medidas ("sanciones") comerciales se han utilizado como medio para forzar la aceptación de estándares internacionales,¹²⁴ la tensión reguladora ha propiciado el desarrollo y la evolución del principio de precaución, cuyas dificultades prácticas no ha hecho disminuir su creciente papel, apoyado en el peso de la ciencia, en la regulación internacional del medio ambiente.¹²⁵

52. Tanto durante la vida del GATT-47 como en el marco del OSD de la OMC, las controversias suscitadas en torno a las medidas nacionales adoptadas para la protección del medio ambiente han sido especialmente polémicas. La resolución de las disputas más recientes revela un giro hacia una interpretación de las normas comerciales que recoge un mayor equilibrio entre las preocupaciones medioambientales y las puramente comerciales.¹²⁶ A ello ha contribuido, sin duda, la fijación de estándares internacionales con parámetros de referencia claros y comunes que, basados en los avances científicos, sirven a la interpretación y aplicación de las normas.

53. Desde 2001, el Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC es el foro de diálogo sobre la interacción entre las políticas comerciales y el medio ambiente. En su seno tienen lugar las negociaciones multilaterales de la ronda Doha sobre la relación entre la OMC y los AMUMA; la colaboración entre las organizaciones internacionales involucradas (algunas tienen condición de observador en el Comité y se articulan en algunos casos mecanis-

mos de información entre ellas) y la eliminación de los obstáculos arancelarios y no arancelarios a los bienes (por ejemplo, filtros de aire) y servicios ecológicos (como puede ser la gestión sobre aguas residuales), sin que, sin embargo, puedan reseñarse resultados en la materia.¹²⁷ En 2014, algunos Estados miembros comenzaron un proceso de negociaciones plurilaterales sobre bienes ambientales con el objetivo de reducir los aranceles de ciertos productos fundamentales para actuaciones de protección medioambiental (como turbinas eólicas y paneles solares). Estas negociaciones también permanecen estancadas.¹²⁸ Por su parte, los TLC logran establecer estándares en la materia con diferente alcance.¹²⁹

E. Inversiones

54. Desde mediados del siglo pasado, el sistema para la protección de las inversiones ha venido articulándose fundamentalmente a través de tratados bilaterales específicos, en un principio entre países en desarrollo y desarrollados y después también entre estos últimos,¹³⁰ así como del tratado multilateral que constituye el Centro Internacional para Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI).¹³¹ Sin duda, las inversiones en el extranjero adquieren una trascendencia fundamental para posibilitar la

¹²⁷ https://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/envir_negotiations_s.htm Visitado en marzo 2021.

¹²⁸ https://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/ega_s.htm Visitado en marzo 2021.

¹²⁹ KIM. "Trade Agreements and the Environment", *op. cit.* págs. 125-128. Por ejemplo, capítulo 24 del USMCA (nota 43), sin embargo, en el Acuerdo UE-Japón (nota 101) las disposiciones sobre esta materia son transversales.

¹³⁰ Acuerdos para la promoción y protección recíproca de inversiones (AP-PRIs), de carácter bilateral, cuyo número, a marzo de 2021, es de 2.898, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.

¹³¹ Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, 18-3-1965, <https://icsid.worldbank.org/es> Visitado en marzo 2021.

¹²⁴ TREBILCOCK y TRATCHMAN. *International Trade ... op. cit.* págs. 186-187.

¹²⁵ KIM, I. "Trade Agreements and the Environment", en Robert E. Loomney (ed.) *Handbook of International Trade Agreements; Country, regional and global approaches*, London and New York, Routledge International, 2019, págs. 124 y 130.

¹²⁶ TREBILCOCK y TRATCHMAN. *International Trade ... op. cit.* págs. 186-187.

expansión y desarrollo de la actividad económica internacional, especialmente en un entorno comercial proteccionista.

55. Consciente de la directa relación entre comercio e inversiones internacionales y sobre la base de la experiencia del GATT-47, la OMC se ocupó de ellas a través del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio que, refiriendo al comercio de mercancías, prohíbe actuaciones en este ámbito que impliquen discriminaciones o restricciones cuantitativas incompatibles con el GATT-1994.¹³² Asimismo, el GATS abarca las inversiones extranjeras como uno de los cuatro modos de suministro de servicios.¹³³

Por lo demás, en 1996 se creó un grupo de trabajo para analizar la relación entre ambas dimensiones de las transacciones internacionales¹³⁴ si bien las negociaciones en esta materia, junto con las de la competencia, fueron abandonadas en 2003 dado el rechazo de los países en desarrollo.¹³⁵ Este fracaso corre paralelo al experimentado por la iniciativa de algunos países desarrollados que, entre 1996 y 1998, promovieron la negociación de un tratado multilateral sobre comercio e inversiones en el marco de la OCDE. En este caso, las amplias críticas de la sociedad civil tanto por la falta de transparencia en las negociaciones como por el propio contenido del texto filtrado, en el que se recogían dere-

¹³² https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims_e.htm. Visitado en marzo 2021. Profundizando en esta línea, el Acuerdo de adhesión de China (art. 7.3) compromete a este país que las aprobaciones de inversiones extranjeras no se condicionarán a la existencia de competidores nacionales, requisitos de ejecución de cualquier tipo (como exigencia de contenido local, compensaciones, transferencia de tecnología, rendimientos de exportación o actividades de investigación y desarrollo).

¹³³ El modo 3 de prestación de servicios, presencia comercial, implica la existencia de una inversión empresarial en el Estado de establecimiento (art. I GATS).

¹³⁴ Declaración Ministerial, Conferencia de Singapur, nota 42, para. 20. Declaración del Consejo General sobre la labor del Grupo de Trabajo, WT/WGTI/2, de 8.12.1998.

¹³⁵ Conferencia Ministerial de Cancún, nota 45.

chos de los inversores sin contrapartidas obligacionales (transferencia de tecnología, estándares laborales, protección del medio ambiente etc.), llevaron al abandono del proyecto.

No obstante, a la luz de las tendencias de los nuevos TLCs, la OMC ha retomado recientemente el tratamiento de esta cuestión. Tras los “debates estructurados” iniciados en 2019,¹³⁶ en septiembre 2020 más de 100 miembros de la OMC han dado comienzo unas negociaciones sobre un Marco Multilateral para la Facilitación de Inversiones (MMFI)¹³⁷ que pretende crear un entorno comercial más transparente, eficaz y propicio a las inversiones a través de la supresión de trámites innecesarios, alivio de trabas burocráticas y actualización de procedimientos, de forma que la actuación de los inversores pueda realizarse de manera más ágil.

56. No puede perderse de vista que, a pesar de apoyarse sobre principios comunes como la prohibición de discriminación, hay importantes diferencias entre la regulación del comercio y de las inversiones. Aunque, en los hechos, las situaciones se solapan, su tratamiento legal es diferente, no sólo por la interpretación y aplicación de las normas, sino por sus respectivos marcos legales y estructurales. Sólo los Estados pueden plantear demandas ante el OSD de la OMC, mientras que los inversores privados pueden reclamar el cumplimiento de las normas sobre inversiones. Asimismo, las reparaciones que ofrecen son distintas; los primeros pueden pedir a un país que cambie sus normas para adaptarlas a las exigencias internacionales sin establecer indemnizaciones por los daños que ya han tenido lugar; los segundos solicitan compensaciones monetarias, pero no pueden aspirar a que las normas nacionales sean modificadas. No obstante, nada impide que sean

¹³⁶ Declaración ministerial conjunta sobre la facilitación de las inversiones para el desarrollo, 13.12.17 (WT/MIN(17)/59), <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=s:/WT/MIN17/59.pdf&Open=True>, revisada el 22.11.2019 (WT/L/1072/Rev. 1).

¹³⁷ https://www.wto.org/spanish/news_s/news20_s/infac_25sep20_s.htm Visitado en marzo 2021.

abordados simultánea y paralelamente en el marco del mismo instrumento internacional.¹³⁸

57. Así, gran parte de los TLC han ido incorporando normas sobre inversiones. El interés en su presencia reside en la existencia de cadenas de valor globales que, además de precisar la liberalización del comercio, requieren la protección de sus bienes. Sin olvidar, las dificultades que las superposiciones e interacciones entre las normas de los APPRI y las de estos acuerdos y la general crítica basada en las presiones sobre la autonomía política de los Estados (condicionando, cuando no imponiendo, estándares normativos), se censura que estos instrumentos introducen una situación de privilegio para los inversores extranjeros respecto de los nacionales.¹³⁹

Como en el caso de los APPRI, las normas de estos acuerdos incorporan preceptos para asegurar la liberalización de las inversiones (importación) a veces también aparecen normas para la promoción y facilitación de las inversiones. En los TLC más recientes, los capítulos sobre inversiones incluyen algunas referencias a la Responsabilidad Social Corporativa (RSC) y a los derechos humanos y laborales y protección medioambiental. En todo caso, las disposiciones que reciben mayor atención son las relativas a la protección de las inversiones, en particular, a través del sistema de solución de diferencias¹⁴⁰ para el que se introducen nuevas normas mejorando la coherencia, previsibilidad, imparcialidad y transparencia del sistema, así como su accesibilidad a todas las empresas (incluidas las PYMES). A estos efectos, la política

¹³⁸ ALSCHER, W. "The Investment component of Trade Agreements", en Robert E. Looney (ed.) *Handbook of International Trade Agreements: Country, regional and global approaches*, Routledge International, London and New York, 2019, pág. 84.

¹³⁹ *Idem*, pág. 79. Además, al abordar las interacciones entre los APPRI y TT, pág. 87 destaca que puede recurrirse a uno de ellos y, si no logra el resultado esperado, intentarlo con el otro.

¹⁴⁰ ALSCHER, "The investment component...", *op. cit.* págs. 80-81. Ver también informe OMC 2011, *op. cit.* pág. 13, indicando que la extensión del INMI y TN a los inversores extranjeros ofrece garantías y el acceso al sistema de solución de diferencias.

de acuerdos comerciales de nueva generación de la UE¹⁴¹ resulta paradigmática.

58. Sin perjuicio de la iniciación de las negociaciones sobre el MMFI en la OMC, muy especialmente la UE¹⁴² continúa abogando por un acuerdo multilateral en materia de inversiones centrado en el establecimiento de un sistema de solución de diferencias (*Investment Court System*—ICS—) que ofrezca mayor legitimidad, independencia y transparencia. Las negociaciones sobre este acuerdo se iniciaron en la UNCTAD en 2017.¹⁴³

V. CONCLUSIÓN

59. La regulación internacional del comercio internacional atraviesa lo que puede describirse como una crisis sistémica que amenaza al multilateralismo y a la libertad de comercio como piedras angulares de las relaciones económicas internacionales y que, por lo tanto, determina la necesidad de proponer y llevar a cabo ajustes. Todo ello considerando que, como se ha demostrado en términos económicos, la aplicación de la teoría de la ventaja comparativa, que no supone abandonarse a la desregulación, procura oportunidades de desarrollo y beneficios a la sociedad en su conjunto en los distintos Estados comprometidos con este *modus operandi*.

Apoyados en el abrumador consenso entre los economistas sobre las bondades del libre comercio, todavía hay líderes y ciudadanos que creen en sus beneficios generales, así como en su

¹⁴¹ La UE confiere una importancia central a la implantación de un sistema para la protección de las inversiones en sus relaciones comerciales con terceros. *Vid.* capítulo 8 del Acuerdo UE-Japón (nota 101). En el caso de EE.UU. *vid.* capítulo 14 USMCA (nota 42).

¹⁴² Council of the EU, *Negotiating directives for a Convention establishing a multilateral court for the settlement of investment disputes*, 12981/17 ADD 1, 20.3.2018.

¹⁴³ UNCTAD Investment and Enterprise Division. <https://unctad.org/es/node/27554> Visitado en marzo 2021.

potencial para abordar las asimetrías y desigualdades observadas de manera que se contribuya de manera más efectiva al desarrollo económico y social de la ciudadanía con el fin de aproximarse al ideal de una justicia distributiva o social global de acuerdo con los ODS.

60. Las asimetrías y las dependencias observadas en este contexto dan la medida de las necesidades, así como de las dificultades, de actuación para la regeneración del sistema y, ya entrados en la economía digital, su adaptación a los cambios que provocan, cada vez más rápido, las nuevas tecnologías. Sin duda, esto pasa por tomar conciencia de la situación y articular los medios para lograr tanto la coherencia como la legitimidad y credibilidad del sistema internacional. En este sentido, además de la reforma del sistema de solución de diferencias de la OMC y de la apertura en su seno al plurilateralismo, resulta fundamental abordar el alcance de la actuación de la Organización sobre materias que exceden la estricta organización del tráfico comercial y con las que, sin embargo, se interactúa directamente; como la protección del medio ambiente, derechos laborales e incluso los derechos humanos. Todo ello con vistas a facilitar la consecución de los ODS afrontando las desigualdades estructurales y estableciendo un sistema equilibrado de dependencias mutuas.

En esta línea, el pasado mes de diciembre (2020), los coordinadores de distintas iniciativas negociadoras en curso en la OMC (entre ellas las relativas al comercio electrónico, la facilitación de las inversiones, la reglamentación nacional en la esfera de los servicios y las mipymes) declararon que sus trabajos “demuestran claramente que la OMC puede responder a los nuevos desafíos económicos y tecnológicos de manera flexible, pragmática y oportuna” y que “con su innovador enfoque de cooperación y negociación, pueden ser un buen ejemplo de la reforma de la OMC en acción”.¹⁴⁴ Así sea.

¹⁴⁴ Comunicación de los coordinadores de las iniciativas conjuntas sobre el comercio electrónico, la facilitación de las inversiones, la reglamentación

La preservación del medio ambiente en el Derecho Internacional

Juan Emilio Suñé Cano

Sumario: I. Introducción. II. Evolución Histórica del Derecho Medioambiental Internacional. A. De 1900 a 1972. B. De 1972 a 1992. C. De 1992 a 2012. D. De 2012 a la actualidad. III. Principales manifestaciones del Derecho Medioambiental Internacional. A. Economía y derecho medioambiental internacional. B. El papel de los actores más allá de los Estados. C. Derechos humanos y medio ambiente. D. Seguridad Internacional y medioambiente. E. Principios y obligaciones del derecho internacional medioambiental. F. Derecho medioambiental internacional y la Covid-19. IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

“Cuando el último árbol sea cortado, el último río envenenado, el último pez pescado, sólo entonces el hombre descubrirá que el dinero no se come”. Es difícil identificar y aseverar el origen de la frase que comienza la presente aportación, pese a que la misma sea muy invocada, ciertas corrientes lo atribuyen a proverbios de diversos pueblos nativos iberoamericanos, otros a los Cree, nativos de la actual Canadá y otros la contextualizan dentro de la misiva de respuesta que el Jefe Seattle líder de las tribus amerindias Suquamish y Duwamish remitió al presidente de los Estados Unidos, Franklin Pierce, en 1854 tras la oferta de este a comprarle los territorios del noroeste de los Estados Unidos que hoy forman el Estado de Washington y prometerle crear una “reservación” para el pueblo indígena.

nacional en la esfera de los servicios y las microempresas y pequeñas y medianas empresas (mipymes), 18.12.2020, https://www.wto.org/english/news_e/news20_e/jsec_18dec20_e.pdf Visitado en marzo 2021.

JUSTICIA SOCIAL GLOBAL

Perspectivas, reflexiones y
propuestas desde Iberoamérica

Coordinadores

JUAN PABLO PAMPILLO BALIÑO
SANTIAGO BOTERO GÓMEZ

tirant lo blanch
Ciudad de México, 2022