

INFORME *INTEGRAR*

INSTITUTO DE INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

IIL-FCJS-UNLP

CALLE 10 N° 1074 – (1900) LA PLATA – REPÚBLICA ARGENTINA

TEL/FAX: 54-0221-421-3202

E-MAIL integra.unlp@gmail.com

www.iil.jursoc.edu.ar

N° 136 – JUNIO DE 2022

SUMARIO

- **LA EROSIÓN DEL MULTILATERALISMO ECONÓMICO DESPUÉS DE LA INVASIÓN A UCRANIA. REVELACIONES DE UN CASO EMBLEMÁTICO EN LA OMC**
- **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**
- **INFORMACIÓN INSTITUCIONAL**

● LA EROSIÓN DEL MULTILATERALISMO ECONÓMICO DESPUÉS DE LA INVASIÓN A UCRANIA. REVELACIONES DE UN CASO EMBLEMÁTICO EN LA OMC *

Marcelo Halperin**

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales

Resumen

El análisis del caso “RUSIA-Medidas que afectan el tráfico en tránsito” tramitado en el marco del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC, puede contribuir para una mejor comprensión de los entretelones del cruento ataque ruso a Ucrania, realizado menos de tres años después de la adopción del informe del Grupo Especial por el Órgano de Solución de Diferencias, el 26 de abril de 2019.

Asimismo arroja alguna luz acerca de lo que cabría esperar con respecto al cumplimiento de las reglas del multilateralismo económico en el futuro próximo.

Argumentando una emergencia en las relaciones con Ucrania, que venía agudizándose desde los acontecimientos de 2014, Rusia había impuesto restricciones al tránsito de mercaderías procedentes de aquel país.

En la controversia planteada a iniciativa de Ucrania, Rusia alegó el artículo XXI b) iii) del GATT 1994, sosteniendo su derecho a la aplicación discrecional de medidas que consideró necesarias para la protección de sus intereses esenciales de seguridad.

El Grupo Especial reconoció la existencia de una tensión internacional y luego, atendiendo a la causal invocada por Rusia, convalidó las medidas sin examinar su pertinencia ni sus alternativas razonables y disponibles.

De esta manera, quedó establecido un criterio diferente al que ha guiado el tratamiento de las excepciones generales contempladas por el artículo XX del GATT 1994. Esta inacción frente a las reivindicaciones de la seguridad nacional podría generar un efecto dominó con respecto al uso de medidas restrictivas de cualquier tipo.

* Trabajo realizado por el autor en el marco de una investigación llevada a cabo en el Instituto de Integración Latinoamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de la Plata.

** Docente, Investigador y Secretario de la Maestría en Integración Latinoamericana, Instituto de Integración Latinoamericana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Consultor de organismos internacionales de integración y cooperación económica.

Aplicando el mismo criterio sobre situaciones también contempladas por el artículo XXI, en especial la señalada por el párrafo b) inciso ii) sobre comercio de artículos y material susceptible de ser destinado a la defensa, podría quedar afectado el desarrollo de numerosas tecnologías de uso dual.

Así, por encima de los requerimientos del sistema económico internacional para encauzar la conectividad global y la internacionalización de los mercados, terminaría afianzándose un predominio de las estrategias geopolíticas en cabeza de los gobiernos de las principales potencias mundiales.

Como resultado se advierte un obstáculo sobre la progresiva convergencia de compromisos de integración económica que en este caso quedó de manifiesto por la intolerancia de Rusia frente al proceso de formalización de una asociación económica de Ucrania con la UNIÓN EUROPEA.

En el mismo sentido debería esperarse un despliegue de convenios de reciprocidad condicionada similares a los que caracterizaron a las relaciones comerciales internacionales en períodos anteriores a la creación de la OMC.

Introducción

Si se pudieran poner entre paréntesis las atrocidades de la invasión rusa sobre el territorio de Ucrania, resultaría útil registrar algunas de sus implicaciones y reflejos en los ordenamientos que regulan las relaciones económicas y comerciales internacionales.

En esta tarea parece inevitable recurrir a una fuente de interpretación jurisprudencial que dejó expuestas en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio (OMC) las fracturas estructurales que han ido socavando a la llamada “comunidad jurídica internacional”. Es el caso *RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito* (OMC, 2019), ventilado en el marco del Sistema de Solución de Diferencias (SSD) de la OMC y resuelto en abril de 2019. Se trata de una controversia que, a la luz de la cruenta invasión a Ucrania ejecutada tres años después, invita a explorar el peso de las estrategias geopolíticas sobre los actuales y futuros compromisos económicos y comerciales internacionales.

Para enhebrar esta propuesta, convendría empezar repasando una de las notas características del lenguaje jurídico que se manifiesta de manera particularmente ostensible en el campo del derecho internacional económico.

Se ha dicho que el lenguaje jurídico –en tanto es una extensión del lenguaje humano– abunda en *texturas abiertas*, susceptibles de ser objeto de interpretaciones diversas. Al recurrir a proposiciones genéricas, esto es, a reglas generales para ser aplicadas a casos particulares, resulta inevitable afrontar una relativa ignorancia de los *hechos* y una relativa indeterminación de *propósitos* (Hart, 1964, p. 160), lo que hace indispensable recurrir a una trabajosa función interpretativa cuando se trata de resolver las controversias.

En tales circunstancias, “no cabe la posibilidad de tratar el problema que crean los casos diversos como si hubiera una única respuesta correcta, es decir, una solución que no sea un mero compromiso razonable entre muchos intereses en conflicto” (Hart, 1964, p. 164).

La textura abierta y, por lo tanto incompatible con la pretensión exegética para captar el supuesto sentido unívoco de las reglas, se manifiesta muy especialmente al examinar la normativa en el campo del derecho internacional público y, por extensión, en el ámbito multilateral donde rige el derecho internacional económico.

Dicha indeterminación es reconocida y luego acotada por el principio que cuando se utiliza para dirimir controversias pasa a constituir una regla general de interpretación: la buena fe. Así: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin” (Naciones Unidas, 1969).

Solo teniendo en cuenta dicha indeterminación y el imperativo de la buena fe, pueden abordarse las disciplinas del GATT (1947) más tarde modificadas e incorporadas en los Acuerdos, Entendimientos, Decisiones y Recomendaciones encuadradas por la Organización Mundial del Comercio (OMC) (1995). Todas estas prescripciones son transaccionales en el sentido que decididamente no están orientadas hacia la instalación de una hipotética entidad supranacional. En cambio, recurren a una clave para procurar la cohesión entre los Estados: el principio de no-discriminación. Este principio se manifiesta básicamente a través de una cláusula de la nación más favorecida (NMF) de carácter incondicional¹. La exposición del principio da a entender que sus excepciones

¹ La NMF suele definirse recurriendo a la tradicional fórmula del artículo 1, primer párrafo, del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT): “cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado”. Es una fórmula diseñada para su aplicación en materia tributaria. Sendas definiciones equivalentes para el comercio de servicios y los derechos de propiedad intelectual constan, desde la creación de la OMC, en el artículo II del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS); y en el art.

deben estar taxativamente indicadas². Y desde los acuerdos de Bretton Woods que desembocaron en el GATT hasta hoy día se presume que por las características del entramado de intereses que sostiene al sistema económico internacional, este tipo de ordenamiento transaccional y no supranacional puede suplir la carencia de coacción centralizada (*enforcement*) por la cohesión derivada de una vocación compartida para respetar las reglas.

De tal modo, las insistentes referencias a la buena fe con motivo de las argumentaciones arbitrales al dirimir controversias dentro del Sistema de Solución de Diferencias (SSD) de la OMC, tienen en mira la suposición “altruista” encarnada hipotéticamente por el principio de no discriminación.

I. Margen de maniobra de los Estados

Habida cuenta de la mencionada indeterminación que denotan las reglas del derecho internacional económico a partir de sus principios y criterios básicos, se reconocen

1 párrs. 1 y 3 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio incluido el Comercio de Mercancías Falsificadas (ADPIC/TRIPS) respectivamente. Este concepto debió adecuarse a la progresiva extensión de la materia regulada por el ordenamiento multilateral. El mismo texto del GATT 1947, al hacer referencia a la obligación de transparencia con respecto a prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación o exportación y a las transferencias de pagos, ya “cualificaba” los términos: “Cada parte contratante aplicará de manera uniforme, imparcial y razonable sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo” (GATT 1947 art. X párr. 3 inc. a). Con mayor razón, al diversificarse la materia regulada por la OMC, se instalaron dichos conceptos de uniformidad, imparcialidad y razonabilidad como expresiones propias de la NMF. Y a veces fueron agregadas nuevas especificaciones tales como la de “coherencia”. Así: “Hasta que se lleve a término el programa de trabajo para la armonización de las normas de origen establecidas en la Parte IV, los Miembros se asegurarán de que (...) sus normas de origen se administren de manera coherente, uniforme, imparcial y razonable” (Acuerdo sobre Normas de Origen, art. 2 inc. e).

² Entre las excepciones fijadas a partir del GATT 1947 se destacan: la reserva que permitió a los países fundadores preservar políticas comerciales preexistentes (“cláusula del abuelo” desactivada recién por el art. XVI.4 del Acuerdo de Marrakech (1994); las excepciones generales del art. XX; las excepciones por motivos de seguridad nacional del art. XXI; el “waiver” incorporado como párr. 5 del art. XXV en el año 1955 y que admitió la adopción de medidas impuestas por “circunstancias excepcionales”; y el Acuerdo Multifibras, celebrado en 1974 y sustituido desde la creación de la OMC por el Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido (ATV) que caducó al cabo de diez años. Por otro lado el GATT 1947 sólo limitó las subvenciones a las exportaciones de productos agrícolas en casos acotados (art. XVI), afinándose luego progresivamente los márgenes para el proteccionismo agrícola aunque sin eliminarlo aun dentro de la órbita de la OMC mediante el Acuerdo sobre la Agricultura (su conocida “cláusula de paz” o debida moderación del artículo 13 recién caducó el 31 de diciembre de 2003). Otras excepciones reconocidas son las referidas a los formatos de integración económica (art. XXIV del GATT con respecto a los bienes y art. V del GATS con respecto a los servicios). Y, más recientemente, ha venido afianzándose la búsqueda de compromisos “plurilaterales”, esto es, negociados y luego contraídos no necesariamente por la totalidad de los Estados Miembros aunque sus resultados se ajusten formalmente a la NMF. Es el caso del Acuerdo sobre Tecnología de la Información, vigente desde 1997 y ampliado en la Conferencia Ministerial de Nairobi de 2015.

márgenes de maniobra a los Estados nacionales con el objeto de dirimir sus controversias comerciales y económicas bajo algunas guías de “razonabilidad”. Así:

En los casos en que una parte contratante no tiene razonablemente a su alcance una medida compatible con otras disposiciones del Acuerdo General, esa parte contratante debe utilizar, de las medidas que tenga razonablemente a su alcance, aquella que suponga el menor grado de incompatibilidad con las otras disposiciones del Acuerdo General³.

Con el mismo propósito interpretativo, para ponderar la pertinencia o consistencia de medidas o prácticas unilaterales de los Estados Miembros en la OMC, los árbitros han evaluado una y otra vez el grado de “necesidad” para la adopción de dichas medidas o prácticas cuestionadas. Al respecto, es muy citada la resolución del Órgano de Apelación en el caso “COREA-Carne vacuna II”: “la palabra necesidad...se refiere...a una variedad de grados de necesidad. En un extremo de este continuo, “necesarias” se entiende como “indispensables”; en el otro extremo, en el sentido de “que contribuyen a...”. En el caso “COMUNIDADES EUROPEAS-Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo” se consideró que para caracterizar el Régimen Droga (aducido por las Comunidades Europeas a fin de adoptar las medidas restrictivas que eran objeto del litigio), debía deslindarse lo que “*contribuye a*” de lo “*indispensable*” examinando si había “otras medidas menos incompatibles con la OMC o menos restrictivas del comercio que (estaban) razonablemente al alcance de las Comunidades Europeas para conseguir ese mismo objetivo”⁴.

Dichas orientaciones no solamente han sido formuladas en ocasión de los arbitrajes⁵ sino que surgen de los distintos Acuerdos multilaterales que componen el sistema

³ Expresión citada por numerosos pronunciamientos de Grupos Especiales, extraída de los casos: TAILANDIA/Restricciones aplicadas a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos” (1990); y ESTADOS UNIDOS/Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930 (1989).

⁴ WT/DS246/R párr. 7.219.

⁵ En este trabajo se utiliza la palabra “arbitraje” haciendo referencia a los procedimientos ante los “grupos especiales” y ante el “Órgano Permanente de Apelación” según las prescripciones del “Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias” (ESD) entre los Estados Miembros de la OMC. Sin embargo, en el Entendimiento la expresión “arbitraje” se reserva para caracterizar a un “*procedimiento rápido de arbitraje*” como medio alternativo destinado a facilitar la resolución de algunos litigios “que tengan por objeto cuestiones claramente definidas por ambas partes” (ESD, art. 25). De todos modos no puede haber dudas que el procedimiento regular u ordinario que es objeto de minuciosas prescripciones por el Entendimiento es un auténtico arbitraje. Pero preservando un lenguaje diplomático, los pronunciamientos de los grupos especiales y del Órgano de Apelación se denominan “recomendaciones” (ESD, art. 19). Y para expresar que dichos pronunciamientos quedan firmes, esto es, que ya no pueden ser recurridos, se dice “adoptados” por el Órgano de Solución de Diferencias (ESD, arts. 16 y 17 párr. 14).

jurídico de la OMC. Al respecto es ilustrativa una cláusula del Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias que admite la aplicación de medidas restrictivas al comercio, siempre que no existan otras medidas razonablemente disponibles que sean significativamente menos restrictivas⁶.

Todas estas invocaciones a la razonabilidad deben leerse como un reflejo de la exigencia de buena fe. Se trata entonces de un principio general de interpretación que tiene por objeto convalidar medidas y prácticas gubernamentales ajustadas al principio de no discriminación o bien a sus excepciones taxativas, en tanto estén encuadradas dentro de márgenes de maniobra reconocidos.

II. El alcance de las competencias arbitrales en el SSD de la OMC

Habida cuenta de los mencionados márgenes de maniobra, el objeto sustancial de las intervenciones arbitrales en los litigios planteados dentro del Sistema de Solución de Diferencias de la OMC consiste en la pertinencia o consistencia de las medidas o prácticas cuestionadas.

Y he aquí que con la adopción, el 26 de abril de 2019, del Informe del Grupo Especial en el caso *RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito*⁷, fue introducida una variante significativa: frente a determinadas causales de alta sensibilidad para la seguridad nacional de los Estados Miembros, se reduce la intervención arbitral excluyendo de su competencia el análisis de la pertinencia o consistencia de las medidas o prácticas cuestionadas⁸.

El fallo se concentra en el inciso iii) del párrafo b) del artículo XXI, por el cual los Estados Miembros de la OMC pueden adoptar las “medidas que estimen necesarias para la protección de intereses esenciales de su seguridad relativas a (...) las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional (...)”.

Hasta la adopción de dicho Informe había quedado en claro que para formalizarse una controversia dentro del Sistema de Solución de Diferencias (SSD) de la OMC sobre cualquier materia litigiosa debía contarse con:

⁶ Véase el Acuerdo citado, art. 5 párr. 6 y nota al pie.

⁷ WT/DS512/R, Informe del Grupo Especial publicado el 5 de abril de 2019.

⁸ El caso en cuestión había sido promovido por Ucrania por motivo de repetidas y variadas restricciones y prohibiciones al tránsito impuestas por Rusia, que Ucrania calificó como incompatibles con las obligaciones establecidas por el artículo V del GATT y los compromisos conexos asumidos por Rusia en su Protocolo de Adhesión a la OMC. Ucrania también alegó que Rusia no había publicado diversos instrumentos mediante los cuales aplicaba esas medidas contraviniendo al artículo X del GATT en materia de transparencia.

- a) El compromiso adquirido por cada uno de los Estados Miembros para concurrir obligatoriamente a la instancia contenciosa al ser instado por cualquier otro Estado Miembro en el marco del SSD con motivo de la denuncia de medidas o prácticas consideradas lesivas⁹
- b) La intervención del Grupo Especial para indagar si el Estado Miembro denunciado, con motivo de las medidas o prácticas impugnadas, utiliza sus márgenes de maniobra para vulnerar o eludir el cumplimiento de obligaciones contraídas en la OMC¹⁰; y en consecuencia
- c) La intervención del Grupo Especial para evaluar la pertinencia o consistencia de las medidas o prácticas impugnadas. Esto significa: apreciar su necesidad y proporcionalidad frente a las circunstancias aducidas por el Estado Miembro que las hubiera adoptado y luego en atención a los daños que pudieran infligirse a otros Estados Miembros con motivo de su aplicación¹¹.

Según lo decidido en *RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito*, al invocarse la causal del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT, cae la competencia de los árbitros para ponderar los márgenes de maniobra y la pertinencia o consistencia de las medidas adoptadas por el Estado Miembro que invoque la causal de una *grave tensión internacional* y con motivo de la cual haya adoptado las medidas *estimadas necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad*.

En este sentido, el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT establece que:

No deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que: (...) impida a una parte contratante la adopción de todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, relativas: (...) a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional¹².

⁹ En contraste con la normativa del GATT 1947, solo el consenso puede ahora impedir el establecimiento de un grupo especial y la adopción de su informe o de la conclusión del proceso de apelación ante el Órgano Permanente de Apelación (ESD citado, arts. 6 y 16 párr. 4).

¹⁰ En otros términos, se trata de apreciar cuáles son las condiciones fijadas por la normativa y frente a ellas el nivel de razonabilidad o plausibilidad que cabe atribuir, en principio, a las medidas o prácticas gubernamentales que son objeto de impugnación, a fin de constatar que los márgenes de maniobra no son utilizados para vulnerar o eludir el cumplimiento de obligaciones multilaterales.

¹¹ Las evaluaciones sobre pertinencia o consistencia de las medidas impugnadas que surjan del pronunciamiento del Órgano de Apelación, habrán de ajustarse a los límites de la competencia de este Órgano, pues "la apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste" (ESD citado, art. 17 párr. 6).

¹² En la versión inglesa para el párrafo del inciso iii) que dice en español "...o en caso de grave tensión internacional" se lee "or other emergency in international relations".

La referida disposición del GATT 1994 reproduce textualmente la versión original del GATT 1947. Según los árbitros que integraron el Grupo Especial en el caso *RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito*, fue EUA el país que propuso la incorporación de la norma en el Proyecto de Ginebra de la Carta de la Organización Internacional de Comercio (OIC) que, como es sabido, no prosperó, recogándose la misma norma como artículo XXI del GATT 1947. Entonces, al referirse a una “grave tensión internacional”, los EUA:

Estaban pensando particularmente en la situación que existía entre 1939 y 1941. En aquel entonces, EUA no habían participado aún en la segunda guerra mundial y, sin embargo, debido a esa situación, habían considerado necesario adoptar determinadas medidas para la protección de los intereses esenciales de su seguridad¹³.

Dichos árbitros consideraron que el examen de los trabajos preparatorios de aquella propuesta de EUA justifica su propia interpretación del texto, en el sentido que al haberse adoptado medidas bajo la invocación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI, corresponde someter esas medidas a una determinación objetiva de la existencia (o no) del hecho objetivo llamado *grave tensión internacional*¹⁴. Pero su intervención llega a ese punto y no lo sobrepasa: una vez constatado el hecho objetivo, las medidas adoptadas por el Estado Miembro no pueden ser objeto de apreciación.

Aquí debería haber llamado la atención de los árbitros que los *ambiguos términos* del artículo XXI del GATT 1994 reprodujeran literalmente los del GATT 1947. El significado de dicha copia debió ser advertido porque la entidad jurídica de la OMC difiere del GATT originario en el sentido que la OMC, entre otras cosas, fue instituida con el objeto de profundizar la coerción sobre los Estados Miembros, en especial a propósito del SSD. En consecuencia, cabe suponer que las causales de incompetencia arbitral habrán de tener un mayor impacto sobre la cohesión del sistema jurídico en el marco de la OMC que el que pudieran haber tenido bajo la vigencia del GATT 1947. Por lo demás, en la OMC dichas causales no sólo figuran en el GATT 1994 sino que las mismas excepciones relativas a la seguridad se extienden a las controversias suscitadas con motivo del

¹³ DS512 *RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito*, nota de pie de página número 152 correspondiente al párr. 7.77.

¹⁴ Así surge de DS512 *RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito*, párr. 7.77. Más adelante, “El Grupo Especial recuerda su interpretación de la expresión “grave tensión internacional” en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI como una situación de conflicto armado, o de conflicto armado latente, o de tensión o crisis agravada, o de inestabilidad general que sumerge o rodea a un Estado” (párr. 7.111).

comercio de servicios (artículo XIV bis del GATS) y en materia de derechos de propiedad intelectual (artículo 73 del TRIPS) (Esplugues Mota, 2020, p. 178).

Pero retomando las apreciaciones acerca de la intencionalidad puesta en la norma cuando se redactó el GATT 1947, se ha interpretado, según los antecedentes indicados más arriba, que los redactores desearon contar con una excepción de seguridad nacional redactada en términos genéricos y por eso consagraron un *texto deliberadamente más vago que el del artículo XX* (Esplugues Mota, 2020, p. 178). Es llamativa la comparación entre ambas redacciones si se advierte que el artículo XX presenta *excepciones generales* que autorizan a la aplicación de medidas destinadas a proteger valores o bienes jurídicos también extremadamente sensibles como son *la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales* (GATT, artículo XX inciso b) y *la conservación de los recursos naturales agotables* (GATT, artículo XX inciso g).

El criterio para la apreciación de medidas gubernamentales aplicadas bajo la invocación del artículo XXI y su diferencia con la jurisprudencia establecida con respecto al artículo XX, merecería entonces mayor atención que la usualmente dispensada. Con el objeto de marcar este contraste, la sección siguiente aborda la jurisprudencia establecida en el SSD para zanjar disputas en cuestiones tan sensibles como las contempladas por el artículo XX del GATT.

III. El alcance de las competencias arbitrales ante invocaciones a la protección de la vida y la salud y a la preservación de recursos naturales no renovables

Según lo apuntado, el alto nivel de discrecionalidad reconocido a RUSIA por el fallo dado en el caso de referencia, contrasta con los límites impuestos por la misma jurisprudencia fijada en el SSD con motivo del tratamiento de cuestiones igualmente sensibles como son las reguladas por el GATT en su artículo XX previendo excepciones justificadas, entre otros valores jurídicos, por la necesidad de proteger la vida y la salud y los recursos naturales no renovables. Por ello parece oportuna la revisión de estos antecedentes.

Ante todo ha de advertirse que el artículo XX –a diferencia del XXI– presenta un encabezamiento al que se recurre para interpretar los alcances de todos y cada uno de sus incisos.

Precisamente por esta diferencia para encuadrar las excepciones en el GATT 1947, entre el artículo XX (“Excepciones generales”) y el artículo XXI (“Excepciones relativas

a la seguridad”) y su reproducción literal en el GATT 1994, conviene repasar el texto de dicho encabezamiento:

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas

El citado encabezamiento ya había sido pormenorizadamente analizado por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el primer caso resuelto después de la entrada en vigencia de la OMC: *ESTADOS UNIDOS-Pautas para la gasolina reformulada y convencional*¹⁵, en especial para confrontarlo con los apartados b)¹⁶ y g)¹⁷ del mismo artículo. Entre otras cosas, el Órgano de Apelación aclaró que las normas del encabezamiento “...son aplicables a todas las situaciones en las que se haya alegado infracción de una obligación sustantiva y se haya invocado a su vez una de las excepciones contenidas en el artículo XX” (WT/DS2/AB/R, p. 28). Al respecto, el Órgano de Apelación relacionó los conceptos empleados por la norma para calificar el abuso. En este sentido:

Los tipos de consideraciones pertinentes para decidir si la aplicación de una medida determinada equivale a una “discriminación arbitraria o injustificable” pueden también tomarse en consideración para determinar si hay “restricción encubierta” al comercio internacional. La cuestión fundamental ha de hallarse en el propósito y objeto de evitar el abuso o el uso ilícito de las excepciones a las normas sustantivas, que se prevén en el artículo XX (WT/DS2/AB/R, p. 29).

Y para corroborar esta exigencia:

A la parte que invoca la excepción corresponde la carga de demostrar que una medida que se justifica provisionalmente como comprendida en el ámbito de una de las excepciones establecidas en los distintos párrafos del artículo XX no

¹⁵ Los textos que siguen fueron extraídos del Informe del Órgano de Apelación, publicado el 29 de abril de 1996 bajo la sigla WT/DS2/AB/R.

¹⁶ Inciso que autoriza a toda parte contratante a adoptar o aplicar medidas “necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales”.

¹⁷ Inciso que autoriza a toda parte contratante a adoptar o aplicar medidas “relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacional”.

constituye, en su aplicación, abuso de tal excepción en virtud de lo dispuesto en el preámbulo (WT/DS2/AB/R, p. 26).

En otro litigio muy citado, el Órgano de Apelación fijó un criterio con el objeto de descartar la eventual *discriminación arbitraria o injustificable* por un Estado Miembro al aplicar medidas restrictivas. La cuestión se había activado con motivo de la prohibición, impuesta por EUA para importar camarones y productos del camarón aduciendo la inexistencia de compromisos internacionales vinculantes por el país de la exportación en materia de protección de las tortugas marinas. En este caso¹⁸ el Órgano de Apelación concluyó que “EUA, para evitar una discriminación arbitraria o injustificable, tenían que proporcionar a todos los países exportadores “oportunidades similares para negociar” un acuerdo internacional”¹⁹. Por lo demás:

Cabría esperar (...) que EUA realizaran esfuerzos de buena fe para alcanzar acuerdos internacionales comparables en uno u otro foro de negociación (...) En la medida en que se hayan realizado esfuerzos comparables, es más probable que se evite la “discriminación arbitraria o injustificable” entre los países cuando un Miembro importador concluya un acuerdo con un grupo de países pero no con otro (WT/DS58/AB/RW, párr. 122).

El *ofrecimiento de oportunidades similares para negociar* requerido por los árbitros a EUA difiere de una hipotética obligación para concertar determinados acuerdos y, menos aún, para consensuar las mismas reglas o procedimientos de protección sobre los recursos no renovables. En síntesis, una y otra vez aparecen los requerimientos de “buena fe” a la hora de valorar las acciones de un Estado Miembro.

En otro litigio sumamente difundido, esa indispensable buena fe no fue detectada con motivo de las restricciones impuestas por China con respecto a sus exportaciones de componentes minerales llamados “tierras raras” y que China también había pretendido justificar bajo el paraguas del inciso g) del artículo XXI del GATT 1994. La repercusión del pronunciamiento arbitral se debió a que China es el principal proveedor mundial de algunos de esos componentes que constituyen insumos indispensables para la producción de distintos productos digitales²⁰. Si bien al suscribir el Protocolo de

¹⁸ ESTADOS UNIDOS-Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, informe adoptado el 21 de noviembre de 2001. Las citas han sido extraídas del documento catalogado WT/DS58/AB/RW.

¹⁹ WT/DS58/AB/RW, párr. 122. Este criterio denotaba un margen de flexibilidad al requerirse a otros Miembros la ejecución de programas “comparables en eficacia” con el programa estadounidense y no necesariamente iguales.

²⁰ Tales componentes son denominados “tierras raras” porque difícilmente se presentan en la naturaleza bajo un estado de pureza. Una vez sometidos a sofisticados procesos, estos

Adhesión a la OMC, China se había comprometido a no adoptar restricciones a sus exportaciones (salvo contadas excepciones), luego adoptó dichas restricciones argumentando que lo hacía con el fin de conservar recursos naturales agotables y reducir la contaminación ambiental generada por la actividad minera, buscando así el amparo normativo del artículo XX g) del GATT. Ello dio lugar a que se incoaran litigios dentro del SSD de la OMC a instancias de EUA, la UE y Japón. Los pronunciamientos del Órgano de Apelación confirmaron lo decidido por el Grupo Especial²¹ en el sentido que la invocación conservacionista china no era consistente.²² Así lo ilustra este párrafo reiterado en el Informe del órgano del Órgano de Apelación que hasta parece insinuar la detección de mala fe:

Si bien el Grupo Especial acepta que los contingentes de exportación envían a los usuarios extranjeros señales relacionadas con la conservación, o al menos pueden hacerlo, al Grupo Especial le preocupa que tales contingentes también puedan enviar señales indebidas a los consumidores nacionales y puedan incluso estimular la demanda nacional, lo que iría en contra de las metas de conservación que CHINA ha declarado tener²³.

IV. Novedades introducidas en el caso RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito con respecto a los márgenes de maniobra y las competencias arbitrales

El Informe del Grupo Especial en *RUSIA-Medidas que afectan al tráfico al tránsito* introduce algunas novedades muy relevantes y aleccionadoras para los casos en los que se invoque, con motivo de un estado de *grave tensión*, la necesidad de proteger *intereses esenciales de la seguridad nacional*. Si bien Rusia, al ser instada por Ucrania, no podía impedir una confrontación de posiciones en el marco del SSD, obtuvo los

elementos se utilizan en distintos láseres; electrodos de baterías; lentes de cámara; motores eléctricos; condensadores de cerámica; memorias de computadoras; agentes de contraste para equipamiento médico; aditivos; imanes; fibra óptica, etc.

²¹ En la reunión del 23 de julio de 2012 el Órgano de Solución de Diferencias estableció un solo Grupo Especial (conforme el Entendimiento sobre Solución de Diferencias, art. 9 párr. 1) para dirimir en primera instancia las tres controversias que se habían abierto.

²² En los tres litigios, el Órgano de Apelación se expidió el 7 de agosto de 2014. Los casos fueron formalizados a través de los expedientes WT/DS 431 (a instancias de EUA); WT/DS432 (a instancias de la UE); y WT/DS433 (a instancias de Japón).

²³ CHINA-Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno, Informes del Órgano de Apelación fechados el 7 de agosto de 2014 y que constan en el documento individualizado por las siglas: WT7DS431/AB/R; WT7DS432/AB/R; y WT7DS433/AB/R, párr. 5.155.

siguientes reconocimientos en mérito a dichas reivindicaciones de la propia seguridad nacional:

- a) Que no se cuestionara su eventual imputabilidad o responsabilidad a propósito del referido estado de grave tensión en virtud del cual había adoptado las medidas comerciales restrictivas impugnadas por Ucrania y que por lo tanto el Grupo Especial se limitara a constatar la verosimilitud de los hechos, esto es, la existencia de un estado de *grave tensión internacional*²⁴;
- b) Seguidamente, que no se apreciara o evaluara si esas medidas restrictivas fueron –o no fueron- utilizadas como recursos para eludir obligaciones multilaterales; y en consecuencia
- c) Que no se apreciara o evaluara la pertinencia o consistencia de dichas medidas.

En otros términos, al interpretar el artículo XXI del GATT 1994 y disposiciones concordantes, el Informe del Grupo Especial introduce un reconocimiento de alta discrecionalidad que no se había expuesto siquiera en los casos ventilados a propósito del artículo XX del GATT.

En efecto, se reconoce el derecho a fijar medidas y prácticas reñidas con las obligaciones multilaterales para la autodefensa de un Estado Miembro pero sin requerir la justificación de esas medidas o prácticas. Basta la comprobación sobre la verosimilitud del estado de tensión para reconocer la legitimidad de dichas medidas independientemente de su entidad y de su alcance. En términos del Grupo Especial: “para que una medida esté comprendida en el alcance del apartado b) del artículo XXI, se debe constatar objetivamente que cumple los requisitos de uno de los incisos enumerados de dicha disposición” (DS512 RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito, párr. 7.82).

Sin embargo se cuelan algunas frases que no concuerdan con la solución dada al caso, como por ejemplo: “no hay fundamento alguno para considerar que la invocación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 es una fórmula mágica que protege una medida impugnada de todo examen” (DS512 RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito, párr. 7.100).

²⁴ Rusia-Medidas que afectan al tráfico en tránsito, párrafo 7.4. Rusia afirmó que “hubo una grave tensión internacional que surgió en 2014, evolucionó entre 2014 y 2018 y (seguía) existiendo. Rusia afirmó que esa grave tensión (planteó) amenazas para los intereses esenciales de su seguridad” y planteó que “su invocación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI va más allá del alcance de las relaciones comerciales y económicas entre Miembros y no están comprendidas en el ámbito de la OMC” (párrs. 7.27 y 7.28).

Más allá de esta última expresión, tal vez destinada a demostrar una efectiva intervención arbitral, es notorio el alto grado de discrecionalidad reconocido a Rusia para la aplicación de sus medidas restrictivas.

Es cierto que el Grupo Especial desechó las pretensiones de la misma Rusia y de EUA que reclamaban una desestimación de cualquier intervención, por mínima que fuese²⁵. Pero el pronunciamiento final descartó la posibilidad de apreciar la legitimidad o ilegitimidad de las medidas aplicadas por Rusia considerando únicamente la causal invocada por este último Estado. De haber encarado esa evaluación, hubiera efectuado un examen de razonabilidad o plausibilidad para establecer si habían sido vulneradas—o no— determinadas obligaciones contraídas por Rusia en la OMC²⁶. Al negarse a ello, el Grupo Especial también rechazó la posibilidad de un análisis de consistencia, es decir, el estudio sobre la necesidad y luego la proporcionalidad de las medidas en cuestión, a fin de calibrar las opciones disponibles frente al daño denunciado por la contra-Parte y eventualmente al producido a terceros Estados Miembros²⁷.

En síntesis, el Grupo Especial se circunscribió a comprobar que “...la situación entre UCRANIA y RUSIA desde 2014 constituye una grave tensión internacional en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994” (DS512: RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito, párr. 7.123).

De tal modo:

El Grupo Especial constata que RUSIA ha cumplido los requisitos necesarios para invocar el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 en relación con las medidas en litigio y, en consecuencia, las medidas están abarcadas por el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 (DS512 RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito, párr. 7.149).

La negativa para investigar más allá de dicha constatación está indicada con crudeza en el siguiente párrafo:

²⁵ En la sección siguiente se detallan dichas pretensiones de Rusia y de EUA en su carácter de tercero.

²⁶ En la sección siguiente también se analiza la posición de la UE, afín a un reconocimiento más amplio de la competencia del Grupo Especial.

²⁷ Así lo expone Esplugues Mota (2020) “La controversia que subyace a esta polémica (en torno a la naturaleza discrecional –“self-judging”- del artículo XXI GATT) es, en última instancia, si cabe una evaluación objetiva de la frase “que estime necesarias” recogida en el precepto, o si, por el contrario, la cuestión que a la exclusiva consideración objetiva del Estado Miembro de la OMC que lo invoca. Sin embargo, no es éste el único elemento en cuestión (pues) no menos relevante, también lo está su ámbito de aplicación y la justificación de las concretas medidas adoptadas a su amparo” (p. 182).

El Grupo Especial señala que para esta determinación (una grave tensión internacional tal como la define dicho artículo del GATT) no es pertinente saber qué actor o actores son internacionalmente responsables por la existencia de esta situación a que se refiere RUSIA. Tampoco es necesario que el Grupo Especial caracterice la situación entre RUSIA y UCRANIA con arreglo al derecho internacional en general (DS512 RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito, párr. 7.121).

Esta última proposición es por lo menos equívoca. ¿No era necesario caracterizar la situación entre Rusia y Ucrania con arreglo al derecho internacional? Lo asevera el mismo Informe al considerar que:

La discreción de un Miembro para designar determinadas preocupaciones como “intereses esenciales...de seguridad” está limitada por su obligación de interpretar y aplicar el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 de buena fe. El Grupo Especial recuerda que la obligación de buena fe es un principio general de derecho internacional que subyace a todos los tratados²⁸.

Cotejando el párrafo anterior con el citado precedentemente, parecería que se presumió de la buena fe de Rusia. Pero ¿qué es lo que debía presumirse? La respuesta cae de su propio peso: “la obligación de buena fe exige que los Miembros no utilicen las excepciones previstas en el artículo XXI como un medio para eludir las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994” (DS512 RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito, párr. 7.133).

Cabría preguntarse: si el Grupo Especial finalmente consideró suficiente la constatación de una grave tensión internacional para reconocer la legitimidad de las medidas aplicadas por Rusia, ¿a qué se debió esta referencia a la obligación de buena fe?

La única respuesta posible sería: la buena fe se presume (al igual que en el derecho interno) y por lo tanto habría quedado a cargo de la contra-Parte, en este caso Ucrania, la demostración de mala fe, es decir, la utilización de las excepciones previstas en el artículo XXI como un medio para eludir obligaciones. Pero habiéndose constatado una grave tensión internacional imputándola como causal necesaria y suficiente para justificar las medidas aplicadas por Rusia y, por ende, al descartarse la posibilidad de considerar hipotéticos abusos ¿qué podía pretenderse de Ucrania?

²⁸ DS512: RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito, párr. 7.1.32. En la nota de pie de página correspondiente a este párrafo, se cita jurisprudencia generada en el Sistema de Solución de Diferencias con respecto al crucial valor interpretativo reconocido al principio de buena fe.

¿Con qué fundamentos tendrían que haberse calificado como abusivas las prohibiciones y restricciones al tránsito de mercancías aplicadas por Rusia y demostrativas de su presunta mala fe para merecer alguna ponderación por los árbitros?²⁹

En definitiva, interpretando el artículo XXI apartado b) inciso iii) el Grupo Especial excluyó la posibilidad de considerar cualquier hipótesis de mala fe. Por lo tanto, su alusión al principio de la buena fe como criterio interpretativo en el derecho internacional luce a la distancia como una referencia ilusoria y hasta engañosa.

V. Antecedentes y características de la intervención de terceros Estados Miembros y su influencia sobre la solución dada en el caso

Sentada la jurisprudencia expuesta en la sección anterior, cabe presumir que en el futuro los Estados Miembros de la OMC, cumpliendo los recaudos establecidos en el Informe del Grupo Especial, podrían invocar este mismo pronunciamiento para sostener la legitimidad de prácticas y medidas aplicadas como “necesarias” con el objeto de proteger intereses esenciales de la propia seguridad.

El Grupo Especial llegó a este resultado -que al no haberse apelado el Informe pasó a ser adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias- luego de atender las presentaciones de terceros Estados Miembros³⁰.

La lectura de dichas exposiciones demuestra que la solución interpretativa de los árbitros pudo haber sido aún más laxa, en especial si se hubieran atendido a los argumentos coincidentes de Rusia y de EUA.

Recuérdese la contundencia de las aspiraciones rusas: “Rusia estima que el Grupo Especial carece de jurisdicción para evaluar las medidas respecto de las cuales se invoca el artículo XXI del GATT de 1994” (DS512 RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito, párr. 3.2).

La posición de EUA resultó igualmente categórica. En una carta enviada al Presidente del Grupo Especial en la fecha en que debían presentarse las comunicaciones en

²⁹ Lo recuerda Esplugues Mota (2021) citando pronunciamientos en el SSD: “el principio de buena fe constituye un elemento fundamental de interpretación del Acuerdo de la OMC, que apoya la razonable aplicación de los derechos otorgados por éste a los Estados parte y, subsecuentemente, previene a cualquier Miembro de abusar de los derechos convencionales que se le reconocen en el marco del Acuerdo” (p. 200).

³⁰ Como es sabido, la participación de “Terceros” está prevista por el “Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias” (ESD) citado, especialmente en el artículo 10.

calidad de tercero, EUA sostuvo que el Grupo Especial “no está facultado para examinar la invocación del artículo XXI ni para formular constataciones sobre las alegaciones planteadas en la presente diferencia” (DS512 RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito, párr. 7.51).

Las argumentaciones coincidentes de EUA y Rusia fueron rechazadas por el Grupo Especial. Al respecto:

El argumento de Rusia de que el Grupo Especial carece de jurisdicción para examinar la invocación por RUSIA del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI debe desestimarse. La interpretación dada por el Grupo Especial al inciso iii) del apartado b) del artículo XXI implica también que el Grupo Especial rechaza el argumento formulado por los EUA de que la invocación de dicho artículo por Rusia “no es enjuiciable”, en la medida en que este argumento también se basa en la supuesta naturaleza totalmente “discrecional” de la disposición” (DS512 RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito, párr. 7.103).

La posición de laxitud extrema sostenida por EUA respondió a una estrategia geopolítica³¹ y de cuya continuidad dio cuenta el mismo informe del Grupo Especial, al repasar a pedido de Rusia en un Apéndice³², de manera minuciosa, distintos debates y controversias planteadas en el GATT desde antes de la creación de la entrada en vigor de la OMC en 1995. Entre otros casos, el Apéndice pone a la luz agresiones comerciales de EUA cuestionadas multilateralmente por distintos países, entre ellos Cuba³³; Países

³¹ Fueron muy difundidos los cuestionamientos expuestos por el jefe de la delegación de Estados Unidos de América (EUA) durante la XI Conferencia Ministerial de la OMC celebrada en Buenos Aires en diciembre de 2017 (analizados por la Fundación INAI en el documento: “¿Un antes y un después de la Ministerial?”, 2018). En especial se destacó la referencia a un sobredimensionamiento de la actividad contenciosa bajo el Sistema de Solución de Diferencias. El representante comercial de EUA señaló que la OMC se estaría tornando una *organización centrada en litigios*. La proliferación y entrecruzamiento de controversias elevadas a la fase contenciosa y la consiguiente actividad arbitral afectarían entonces las condiciones para poder alcanzar concertaciones constructivas. Esta crítica al Sistema de Solución de Diferencias se fue agudizando en la misma medida que comenzaba a paralizarse la actividad del Órgano de Apelación al no agilizarse (en gran medida, debido a la posición reticente de EUA) el procedimiento destinado a renovar los árbitros que lo deben integrar.

³² Apéndice. Conducta ulteriormente seguida con respecto al artículo XXI del GATT de 1947 incorporado al DS512 RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito.

³³ El Grupo Especial recuerda que “en 1962 EUA impusieron un embargo por el que se prohibían las importaciones a los EUA de todos los productos de origen cubano, y además de todos los bienes importados a través de Cuba, y se ordenaba que se continuara llevando a cabo la prohibición de todas las exportaciones de EUA a Cuba...” A continuación pasa revista a los reiterados e infructuosos reclamos de Cuba, citando manifestaciones de su delegación ante el Comité de Comercio de Productos Industriales, en las que se subrayó que el embargo estaba concebido “para subyugar a un pequeño país por hambruna”. La representación de EUA respondió que “el embargo se había impuesto por motivos de “defensa individual y colectiva” y para “promover la seguridad de la nación y del hemisferio” e invocó el artículo XXI para justificar sus medidas. Cuba respondió que la invocación del artículo XXI no era adecuada porque EUA

Bajos y Dinamarca³⁴; y Nicaragua³⁵.

Frente a la drástica posición en la que coincidieron Rusia y EUA para descalificar cualquier intervención arbitral sobre medidas aplicadas bajo la invocación del artículo XXI del GATT 1994, resalta la interpretación divergente –y hasta podría concebirse “opuesta”- de la UE. Así:

La existencia de una guerra o una grave tensión internacional en el inciso iii) hace referencia a circunstancias fácticas objetivas que los grupos especiales pueden examinar plenamente. Si bien debería interpretarse la expresión “intereses esenciales de la seguridad” en el sentido de que se permite a los Miembros identificar los intereses de su propia seguridad y su nivel de protección deseado, un grupo especial debería examinar, sobre la base de las razones aducidas por el

habían adoptado unilateralmente medidas coercitivas sin obtener ninguna autorización de la comunidad jurídica internacional, en particular del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”(Apéndice. Conducta ulteriormente seguida con respecto al artículo XXI del GATT de 1947 incorporado al DS512 RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito, párr. 1.80).

³⁴ Este pleito resultó grotesco en dos aspectos. Por un lado EUA aplicó desde 1951 controles a las importaciones de productos lácteos originarios de Países Bajos y Dinamarca fundándose en el artículo 104 de la Ley de Producción de Material para la Defensa. Los Estados afectados denunciaron su incompatibilidad con el artículo XI del GATT 1947. Ante la persistencia injustificada del obstáculo, en la reunión de las partes contratantes del GATT celebrada en setiembre de 1951, el delegado de Dinamarca tuvo expresiones que pasaron a la historia, pues acordando con observaciones atribuidas al representante del Canadá (dijo que) “era obvio que la producción de material para la defensa y la seguridad nacional parecían guardar poca relación con el control de las importaciones de queso”. Por otro lado la respuesta formulada por la delegación de EUA en la reunión de las partes contratante en octubre de 1952 ilustra sobre el cinismo con el cual se quiso encubrir la pretensión de impunidad: “...los EUA reconocieron que la medida era incompatible con el GATT 1947 y señalaron que no se opondrían a que otras partes contratantes retiraran concesiones razonablemente necesarias”. La posición de EUA desembocó en la convocatoria de un Grupo de Trabajo que en noviembre de 1952 recomendó autorizar a los Países Bajos la imposición de un contingente de retorsión con respecto a la harina de trigo procedente de EUA. Dicha recomendación se adoptó bajo la forma de una resolución de las Partes Contratantes en noviembre de 1952 (véase el Apéndice citado, párr. 1.11 a 1.13).

³⁵ En lo que concierne a la interpretación sobre los alcances del artículo XXI del GATT, el análisis de las medidas restrictivas adoptadas unilateralmente por EUA contra NICARAGUA debe partir del Informe del Grupo Especial establecido en marzo de 1986: ESTADOS UNIDOS-Medidas comerciales que afectan a NICARAGUA (L/6053). Los árbitros señalaron que “...embargos tales como el impuesto por EUA, independientemente de que estuvieran o no justificados en el marco del artículo XXI, eran contrarios a los objetivos básicos del GATT” y alentaron a cada parte contratante a que “sopesara cuidadosamente las necesidades de su seguridad frente a la necesidad de mantener la estabilidad de las relaciones comerciales” (texto reproducido en el Apéndice indicado, párrafo 1.50). A partir de este pronunciamiento y en el itinerario previsto para conformar el consenso que permitiera la adopción del Informe –que finalmente no se produjo-, NICARAGUA sostuvo que debía tomarse en consideración una decisión previa de la Corte Internacional de Justicia “*como prueba de no haberse cumplido las condiciones necesarias para recurrir al artículo XXI*” (Apéndice, párr. 1.51). Y en una reunión del Consejo del GATT en junio de 1989 NICARAGUA cuestionó la legitimidad de la prórroga de las sanciones económicas decidida por el gobierno de EUA, alegando que la posición de EUA no respondía “a la defensa de los intereses esenciales de seguridad de ese país, sino exclusivamente a asuntos internos de NICARAGUA”. Por ello “violaba los principios fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas y demás instrumentos constitutivos del derecho internacional y no se podía justificar invocando el artículo XXI” (Apéndice, párr. 1.58).

Miembro invocante, si cabe considerar de modo “razonable” o “plausible” que los intereses en juego son intereses esenciales de la seguridad (DS512 RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito, párr. 7.43).

Aquí se manifiesta entonces claramente la necesidad de recurrir a un criterio de razonabilidad o plausibilidad para encuadrar la medida o práctica gubernamental impugnada dentro de la normativa multilateral. En otras palabras, la UE reclama verosimilitud, esto es, descartar la hipótesis de utilización de los márgenes de maniobra con el fin de vulnerar o eludir el cumplimiento de obligaciones multilaterales.

A continuación:

Un grupo especial también debe examinar si la medida es “capaz” de proteger un interés de la seguridad frente a una amenaza. La UNIÓN EUROPEA considera que la expresión “que estime” implica que “en principio” cada Miembro puede determinar por sí mismo si una medida es “necesaria” para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Un grupo especial debería no obstante examinar esa determinación, si bien con la debida deferencia, para evaluar si el Miembro que invoca la disposición puede considerar plausiblemente que la medida es necesaria, y si la medida se “aplica” de buena fe. Esto exige que el Miembro invocante dé al grupo especial una explicación de por qué estima que la medida es necesaria. Por último, la UNIÓN EUROPEA mantiene que, al evaluar la necesidad de la medida y la existencia de alternativas razonablemente al alcance, un grupo especial debe determinar si se han tenido debidamente en cuenta los intereses de los terceros que puedan verse afectados (DS512 RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito, párr. 7.43).

No tendría que escapar al análisis de semejante postura la situación especial de la UE como Estado Miembro especialmente interesado en el caso,³⁶ lo que habría justificado su posición más rigurosa en comparación con la que finalmente adoptó el Grupo Especial. En última instancia la competencia de los árbitros con respecto a este caso—a criterio de la UE—no parecía diferir sustancialmente de la reconocida a los órganos del SSD para dirimir cualquier otro litigio sobre la aplicación de la normativa multilateral³⁷.

³⁶ Tal como surge más abajo, el interés de la UE se debía —en el marco de las relaciones comerciales internacionales— a su compromiso de integración económica con Ucrania.

³⁷ El argumento de la UE tiene un antecedente que su delegación no menciona: la Decisión de las Partes Contratantes del GATT fechada el 30 de noviembre de 1982. Allí se había señalado que “...el recurso al artículo XXI podría constituir un elemento de perturbación e incertidumbre en el comercio internacional y podría afectar a las ventajas resultantes para las partes contratantes en virtud del GATT; y (...) en consecuencia, al tomar medidas al amparo de las

La referida posición de la UE no se compadece con el papel desempeñado por las COMUNIDADES EUROPEAS cuando durante 1982, después de la guerra de Malvinas, junto a Canadá y Australia suspendieron las importaciones procedentes de Argentina. En aquella oportunidad y ante las denuncias argentinas³⁸, en la reunión del Consejo del GATT efectuada en mayo de 1982 las COMUNIDADES EUROPEAS adujeron que: “las medidas se habían adoptado basándose en sus derechos naturales, de los cuales el artículo XXI era expresión y que esto no requería notificación ni justificación ni aprobación, como corroboraban treinta y cinco años de aplicación del GATT”³⁹.

En este punto la pregunta de rigor es: frente a las posiciones de Rusia y EUA y las opuestas por la UE (al menos en este caso), ¿habría una alternativa distinta a la solución elegida por el Grupo Especial?

¿Sería posible compatibilizar, por un lado, el derecho de los Estados Miembros para proteger discrecionalmente los intereses esenciales de su seguridad y, por otro lado, el derecho de los otros Estados Miembros para impedir que mediante un ejercicio abusivo de ese derecho se vulneren en su perjuicio los compromisos contraídos en el marco de la OMC?

En la frustrante búsqueda de dicha compatibilización habría que contabilizar una intervención de China como tercero interesado en el caso. Aflora la retórica en la exposición de China con llamados a una *gran cautela, delicado equilibrio* y respeto al *principio de buena fe*⁴⁰.

excepciones previstas en el artículo XXI, las partes contratantes (debían) tomar en consideración los intereses de terceras partes que podrían resultar afectadas” (Apéndice incorporado a DS512: RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito, párr. 1.28).

³⁸ Ante el Consejo del GATT la delegación argentina sostuvo que “las medidas adoptadas por los países de las Comunidades Europeas (que no eran el Reino Unido), el Canadá y Australia no tenían justificativo alguno, por venir de países con los que la República Argentina había mantenido relaciones. Tales medidas, por lo tanto, constituían un acto hostil y una “flagrante agresión económica” (...) La Argentina afirmó que, análogamente, las medidas adoptadas por el Reino Unido tampoco estaban justificadas, ni siquiera al amparo del apartado b) del artículo XXI del GATT, porque la resolución del Consejo de Seguridad en la que se había reconocido que había habido una ruptura de la paz situaba el problema sólo en la región de las Islas Malvinas y, en consecuencia, el territorio metropolitano del Reino Unido no había resultado afectado” (Apéndice incorporado al DS512 RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito, párr. 1.22).

³⁹ Apéndice incorporado al DS512 RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito, párr. 1.23.

⁴⁰ China “insta al Grupo Especial a que actúe con gran cautela en su evaluación de la invocación por RUSIA del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI, con el fin de mantener el delicado equilibrio entre la prevención del abuso del artículo XXI y la elusión de las obligaciones contraídas en el marco de la OMC, por una parte, y de no menoscabar el derecho de un Miembro a proteger los intereses esenciales de su seguridad, incluida la “discreción exclusiva” de un Miembro en lo que se refiere a los intereses de su propia seguridad, por otra” (DS512 RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito, párr. 7.41).

VI. La seguridad nacional y las tecnologías exponenciales de uso dual

El pronunciamiento en *RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito* parece haber abierto una caja de pandora todavía inadvertida. Ello se debe a que la cláusula del inciso iii) en el párrafo b) del artículo XXI GATT 1994 (medidas *aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional*) cubre apenas una de las hipótesis contempladas por el mismo artículo.

Así, la protección de los *intereses esenciales de (la) seguridad* puede dar lugar también a la aplicación de medidas no susceptibles de impugnación cuando:

(a) Un Estado Miembro impida el suministro de informaciones cuya divulgación fuera a “*juicio*” del mismo Estado “contraria a los intereses esenciales de su seguridad” (art. XXI párr. a); o bien cuando

(b) Un Estado Miembro adopte medidas “que estime necesarias para la protección de intereses esenciales de su seguridad relativas a (...) el tráfico de armas, municiones y material de guerra “y a todo comercio de otros artículos y material destinado directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas” (art. XXI párr. b) inciso ii)).

Es probable que los negociadores en la Ronda Uruguay no hayan advertido en toda su dimensión las transformaciones de las condiciones de producción a escala global que sin embargo estaban en curso. Sea como fuere, si se extendieran a estas hipótesis del artículo XXI párrafos a) y b) inciso ii) los criterios fijados por el Grupo Especial en *RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito*, se podrían trabar seriamente ya no determinados segmentos del comercio internacional sino muy diversos y numerosos procesos productivos.

Para entender la magnitud de esta fuente de incertidumbre, habría que comenzar advirtiendo sobre las características de la mundialización de los mercados como escenario donde se libran batallas de supervivencia entre corporaciones transnacionales. La estrategia predominante consiste en eslabonar los procesos productivos a escala internacional en búsqueda de ventajas competitivas, conformándose las denominadas “cadenas globales de valor” (CGV). Pero resulta indispensable replantear el concepto, ya tradicional, de las CGV concebidas como una secuencia lineal y concentrada en dirección al perfeccionamiento de cada mercancía.

Al trasplantar el artículo XXI del GATT 1947, los negociadores de la Ronda Uruguay no tuvieron en cuenta que para entonces dicho concepto de CGV ya resultaba infructífero.⁴¹ Es evidente que en las últimas décadas el valor agregado suele bifurcarse a lo largo de los distintos eslabones de las CGV. En este aspecto resaltan las propiedades de versatilidad que van adquiriendo las materias primas, los insumos y los procesos, en el sentido que desde determinadas materias primas e insumos y mediante los mismos procesos productivos se van ramificando las referidas CGV. En otros términos, las condiciones de producción de diversas mercancías y servicios suelen estar asociadas por la intervención, en su manufactura, de las mismas materias primas, insumos y procesos. En este sentido salta a la vista que el concepto tradicional de CGV debe ceder paso al concepto de “red”⁴². En una red no se conciben secuencias lineales y unidireccionales sino que se van tejiendo tramas productivas inter-sectoriales, esto es, ramificaciones⁴³.

Dentro de estas ramificaciones luce la urdimbre de tecnologías con múltiples aplicaciones y que por ese motivo suelen calificarse como “exponenciales” Lasalle (2021). Tal grado de versatilidad incluye la posibilidad de utilizar con fines bélicos numerosos insumos concebidos para la vida cotidiana, ya sea mediante su inserción en equipos y materiales (*artículos y material destinado directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas*) o bien para el desarrollo de tecnologías de

⁴¹ A fin de conceptualizar a las CGV, aquí se siguen las nociones expuestas en: Anlló, Bisang y Salvatierra (2010, pp. 25-26).

⁴² Obsérvese que al regular la lealtad comercial internacional, los acuerdos multilaterales de la OMC en materia de dumping y subvenciones ignoran dicha versatilidad. De ahí que los países desarrollados puedan adoptar subvenciones (y las empresas hacer dumping) sobre productos y servicios que constituyen materias primas e insumos de los bienes finales que a su vez son objeto de transacción internacional y sin que los países afectados por la distorsión de precios puedan reclamar válidamente debido a que la deslealtad comercial aquí no se aplica sobre bienes “similares” como lo requieren los Acuerdos multilaterales.

⁴³En los últimos años se han difundido numerosas conjeturas acerca del “acortamiento” de los eslabones por la relocalización de unidades productivas con el objeto de incrementar la automatización y así concentrar etapas o estaciones en la elaboración de distintos tipos de manufacturas (*reshoring*). Sin embargo, dichas relocalizaciones, en lugar de afectar las redes productivas globales, contrariamente tienen por objeto fortalecerlas procurando una mayor certidumbre para el suministro de insumos. En tal sentido las CGV son percibidas de manera invertida como “cadenas de suministros”. Va de suyo que al relocalizar unidades productivas, las corporaciones transnacionales tienden a prescindir de las situadas en zonas más inseguras, es decir, en países periféricos. Así, con referencia al impacto del COVID-19, se ha escrito que: “Estos primeros síntomas de la desaceleración de las cadenas de valor mundiales incluyeron la relocalización de partes de los procesos de producción de algunas empresas, la sustitución de algunos de sus proveedores (de los segmentos bajos) por fuentes de suministro automatizadas, internas o locales, y la reducción de la longitud de las cadenas a nivel global...” Savona (2020, p. 214), la autora cita como sus fuentes a: Dachs y Seric (2019): “Industry 4.0 and the changing topography of global value chains”, Department of Policy Research and Statistics Working Paper 10/2019; y a Seric y Winkler (2020) “COVID-19 could spur automation and reverse globalization to some extent”, CEPR Policy Portal.

la información y las comunicaciones (*informaciones* cuya divulgación pueda contrariar *los intereses esenciales de seguridad*)⁴⁴.

Los procesos de acumulación y reproducción del capital a escala planetaria están asociados a un frenético ritmo de sustituciones tecnológicas orientadas, precisamente, a su creciente versatilidad. Tanto la conectividad global como la internacionalización de los mercados internos⁴⁵ dependen de un intenso flujo de conocimientos aplicados a muy diversos bienes y servicios que incluyen a los utilizados para la defensa nacional. Luego este mismo flujo de conocimientos es observado por los gobiernos nacionales como amenaza potencial para la integridad política y social que a su vez suele vincularse a la necesidad de preservar tecnologías residuales. De ahí que la normativa del artículo XXI del GATT 1994 pueda facilitar y aun inducir las “guerras comerciales” -que como es sabido ya se han desatado- mediante la legitimación de restricciones unilaterales de política comercial amparadas por una genérica reivindicación de los *intereses esenciales* de la *seguridad* nacional⁴⁶.

Finalmente, la difusión de estas prácticas restrictivas sin freno en el orden multilateral podría socavar la dinámica de la economía global y luego el propio ordenamiento multilateral.

Desde un punto de vista jurídico, si las restricciones adoptadas por el Estado Miembro que invocara la necesidad de su autodefensa fueran eximidas de una apreciación multilateral -hoy día encarnada en el SSD de la OMC- quedaría entonces expedito el camino para represalias comerciales o retaliaciones por otros Estados Miembros afectados y cuyas contra-medidas, por consiguiente, tampoco podrían ser objeto de apreciación multilateral. Y aun cuando lo fueran, la experiencia adquirida en el SSD a propósito de la aplicación y el monitoreo de retaliaciones ha sido poco edificante.

⁴⁴ “Empacar millones de transistores en una astilla de silicio del tamaño de una uña requiere unos mil quinientos pasos, precisión microscópica y tecnologías arcanas propiedad de un puñado de proveedores estadounidenses, europeos, japoneses y otros. Entre ellos se incluyen KLA Corporation en California para mediciones súper precisas y TEL de Japón para máquinas para aplicar recubrimientos de unas pocas moléculas de espesor. Muchos están cubiertos por restricciones sobre tecnologías de “uso dual” que pueden usarse en armas (...)” Mc Donald (2021).

⁴⁵ “Globalización no es sinónimo de internacionalización. En sentido estricto, globalización es el proceso resultante de la capacidad de ciertas actividades de funcionar como unidad en tiempo real a escala planetaria” Castells (2010).

⁴⁶ En otro trabajo el autor examinó el conflicto entre EUA y China desatado en 2018 cuando el gobierno estadounidense desempolvó la sección 232 de su *Trade Act* de 1962 para obstaculizar las importaciones de acero y aluminio de origen chino. Véase: Halperin, (2018).

Semejante cuadro, por lo demás, retrotraería las relaciones económicas y comerciales internacionales a instancias caracterizadas por una mayor incertidumbre y el consiguiente desgaste de las ya erosionadas disciplinas multilaterales.

Por último, desde un punto de vista económico, el entrecruzamiento de restricciones y retaliaciones no reguladas o ineficaces podría entorpecer la imprescindible homogeneización y estandarización de procesos y productos no sólo dentro de las cadenas globales de valor concebidas tradicionalmente, sino con respecto a la inserción de los mismos insumos en bienes de distintas ramas y sectores productivos. Así también terminaría segmentándose el comercio internacional, en especial con respecto a insumos críticos⁴⁷.

VII. Acerca de la (in)eficacia de las represalias comerciales

En realidad, las restricciones que había impuesto Rusia y que motivaron la sustanciación del caso en la OMC, fueron presentadas por la misma Rusia como una respuesta frente a represalias comerciales que ese mismo país había padecido como consecuencia de la anexión de Crimea en 2014.

Al desatar su agresión bélica contra el territorio de Ucrania menos de tres años después de la adopción del Informe del Grupo Especial, Rusia dio lugar a reacciones en su contra que incluyeron un nuevo aluvión de represalias comerciales, pero también económicas y financieras. Ante semejante batería de medidas, algunas aplicadas y otras insinuadas por distintos Estados, los analistas se preguntaron: ¿las represalias tendrían suficiente peso inhibitorio para frenar y luego disipar los efectos de un sangriento ataque militar?

Sin haber llegado a los espeluznantes escenarios de la guerra, en la OMC ya se habían registrado disputas a propósito de las retaliaciones y su problemática “eficacia” frente a las disparidades en el nivel de desarrollo y los términos de la interdependencia económica y comercial entre los Estados involucrados en controversias irresueltas. Al menos en dos casos se advirtió la inoperancia del recurso cuando pretendía ser aplicado

⁴⁷ “Si el mundo se desacoplara o se dividiera en mercados con estándares y productos incompatibles, es posible que las piezas fabricadas en EUA o Europa no funcionen en computadoras o automóviles chinos (...) Las fábricas de China ensamblan los teléfonos inteligentes y tabletas del mundo, pero necesitan componentes de Estados Unidos, Europa, Japón, Taiwán y Corea del Sur. Los chips son la mayor importación de China, por delante del petróleo crudo, con más de trescientos mil millones de dólares el año pasado. La urgencia oficial sobre eso creció después que HUAWEI TECHNOLOGIES Ltd., la primera marca de tecnología global de China, perdió el acceso a chips y otras tecnologías estadounidenses en 2018 bajo las sanciones impuestas por la Casa Blanca” (Mc Donald, 2021, p).

por Estados Miembros latinoamericanos (a la sazón Ecuador y Brasil) frente a Estados Miembros de mayor desarrollo económico relativo.

Los reclamos del Brasil constituyeron ejemplos aleccionadores por su persistencia. Desde 2002 intentó una y otra vez que EUA dejara sin efecto distintas regulaciones violatorias del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC. Al incumplir repetidamente los pronunciamientos del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, EUA intentó neutralizar durante doce largos años las también reiteradas peticiones formuladas por Brasil para poder aplicar contra EUA las retaliaciones contempladas por el Entendimiento del Sistema de Solución de Diferencias (ESD)⁴⁸. En una de estas instancias, la autoridad arbitral mencionó como antecedente a otro pronunciamiento arbitral en el caso *CE-Banano III (Ecuador)*, según el cual:

La cuestión de si “la suspensión de determinadas concesiones o algunas otras obligaciones ocasiona efectos más perjudiciales para la parte que trata de efectuar la suspensión que para la otra parte” sería pertinente para la consideración de la “eficacia” de la suspensión de concesiones. De hecho, como observa el citado árbitro, puede haber situaciones en las que, por ejemplo, la parte reclamante dependa mucho de importaciones procedentes de la otra parte, en la medida que se causaría mayor perjuicio a sí misma que a la otra parte si suspendiera concesiones u otras obligaciones en relación con esas importaciones. En tal situación, en que la parte reclamante se causaría un perjuicio desproporcionado a sí misma, de modo que de hecho le sería imposible utilizar la autorización, habría fundamento para concluir que tal suspensión de concesiones sería “ineficaz”⁴⁹.

Ahora bien: ¿cuáles serían aquellas situaciones contraproducentes para el uso de retaliaciones? También aquí el arbitraje en el caso *ESTADOS UNIDOS-Subvenciones al algodón americano* reproduce apreciaciones del fallo dictado en *CE-Banano III (Ecuador)*:

⁴⁸ En particular la pretensión de Brasil consistía en obtener autorización para aplicar las llamadas “retaliaciones cruzadas” (que incluyeran restricciones a las importaciones de servicios y sobre derechos de propiedad intelectual), debido a que se consideraba “impracticable o ineficaz” suspender concesiones solamente respecto de las importaciones de mercancías estadounidenses y las circunstancias (eran) suficientemente graves para justificar la suspensión de concesiones u obligaciones en el marco de otros acuerdos abarcados. Esta pretensión se amparó en el párrafo 3 incisos a), b), c) y d) del artículo 22 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias (ESD).

⁴⁹ ESTADOS UNIDOS-Subvenciones al algodón americano (Upland). Recurso por los Estados Unidos al Arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC. Decisión del Árbitro, fechado el 31 de agosto de 2009, párrafo 5.79, documento codificado como WT/DS267/ARB/1.

La suspensión de concesiones puede afectar no sólo a la parte que es objeto de medidas de retorsión, sino que también puede tener, por lo menos hasta cierto punto, efectos desfavorables para la parte reclamante que trata de lograr la suspensión, en especial cuando entre una y otra parte hay un gran desequilibrio en cuanto al volumen del comercio y al poder económico, como sucede en el caso presente, en que son sustanciales las diferencias entre el Ecuador y las Comunidades Europeas en lo que respecta al tamaño de sus economías y al nivel de desarrollo socioeconómico⁵⁰.

Con semejantes antecedentes, volviendo a la encrucijada que planteó la agresión militar rusa a Ucrania para todos los Estados empeñados en frenar este despropósito mediante represalias comerciales, económicas y financieras, no pudo menos que atenderse, ya no sólo al potencial de la Federación Rusa sino a los términos de sus relaciones económicas y comerciales con distintos Estados europeos. Al parecer, Rusia se encontraba en condiciones de minimizar, desincentivar o bien eludir –según los casos– las eventuales represalias en su contra. Dentro de ese panorama, las represalias no habrían de producir efectos disuasivos eficaces.

¿Y por qué habrían de fracasar las represalias? Desde distintas fuentes se advirtió que las retaliaciones contra Rusia podrían no ser aplicadas total o parcialmente por Estados que, aun siendo afectados directa e indirectamente por la agresión bélica, siguieran dependiendo de un aprovisionamiento energético tan vital como es el gas originario de este país⁵¹. Simultáneamente, otros Estados tampoco se habrían de sumar al coro de retaliaciones al mantener expectativas comerciales sobre materias primas o insumos excedentarios de los que pudiera disponer libremente Rusia precisamente por la pérdida de sus mercados tradicionales con motivo de las eventuales represalias aplicadas por terceros Estados.

De tal modo, la agresión rusa puso en evidencia el posible fracaso de una pretendida disuasión mediante retaliaciones comerciales, económicas y financieras, exhibiendo el alto grado de dificultad para preservar la paz y la seguridad internacional. Por extensión, esta primera conjetura pareció fortalecer una segunda proyectada sobretiempos post-bélicos si se diera por sentada la continuidad del funcionamiento del SSD y, en ese marco, la posibilidad de continuar invocando el artículo XXI del GATT como lo había

⁵⁰ ESTADOS UNIDOS-Subvenciones al algodón americano..., párr. 5.88, en la nota de pie de página se mencionan las fuentes: Decisión de los Árbitros, CE-Banano III (Ecuador) (párr. 6 del art. 22-CE), párr. 85 y 86. Véase también la decisión del Árbitro en ESTADOS UNIDOS-Juegos de azar (párr. 6 del art. 22- Estados Unidos, párr. 4.35.

⁵¹ Con respecto a China, véase la nota de Vidal Li y González (2022, 21 de marzo).

hecho Rusia en la controversia con Ucrania previa a la agresión militar, entonces fundando sus argumentos en la secuela del conflicto de 2014.

Al imaginar entonces escenarios post-bélicos pero continuando con la actividad litigiosa en la OMC, frente al futuro uso unilateral de restricciones o discriminaciones amparadas por las distintas disposiciones del artículo XXI del GATT, aun si los arbitrajes no reconocieran la validez de las invocaciones para justificar las medidas aplicadas, cabría poner en duda la eficacia de eventuales represalias que pudieran autorizarse. Si los Estados Miembros infractores se contaran entre los países más desarrollados estarían en condiciones de minimizar, desincentivar o bien eludir dichas contra-medidas.

En resumen, el fallo dado en *RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito* y los antecedentes poco edificantes en materia de represalias comerciales –empezando por las aplicadas dentro del SSD- hacen suponer que en el futuro próximo no habría forma de contrarrestar eficazmente los abusos comerciales y económicos adoptados bajo la invocación del derecho a la autodefensa.

Sin embargo, sería conveniente considerar una posible mejora en la normativa del ESD referida a las retaliaciones en general. Los Estados Miembros que incumplen laudos suelen entorpecer la adopción de represalias comerciales en su contra valiéndose de una anacrónica previsión según la cual deben considerarse: en primer lugar la suspensión de obligaciones relativas al mismo sector o sectores sobre los cuales se hubiera constatado la infracción; si ello resultara impracticable o ineficaz para el Estado Miembro reclamante, podrían suspenderse concesiones u obligaciones en otros sectores pero en el marco del mismo Acuerdo; y finalmente sólo si dichas retaliaciones se consideraran impracticables o ineficaces y si las circunstancias (fueran) *suficientemente graves*, cabría la aplicación de represalias comerciales en el marco de otro Acuerdo abarcado (retaliaciones “cruzadas”)⁵². En el caso *Estados Unidos-subvenciones al algodón americano*, Brasil debió padecer reiterados y también embrollados recursos, réplicas y contra-réplicas que bloquearon una y otra vez su pretensión de adoptar retaliaciones cruzadas. Pero precisamente dichas retaliaciones se insinuaban como las más eficaces, habida cuenta de su dependencia comercial respecto de las importaciones de bienes de origen estadounidense. Por lo demás, la polifuncionalidad de tecnologías que atraviesan todo el espectro de las actividades productivas, tal como se describió en la sección anterior, hace anacrónico tal menú de opciones diseñado en el ESD.

⁵² Así lo establece el ESD en su artículo 22 párrafo 3.

Con respecto al artículo XXI del GATT y ante el reconocimiento de la tan alta discrecionalidad para adoptar medidas, según se resolvió en el caso *RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito*, con ese antecedente a los Estados Miembros agraviados sólo les quedaría la posibilidad de recurrir a las previsiones generales del ESD para casos de anulación o menoscabo de las ventajas reconocidas por el GATT aunque sin infracción de sus disposiciones⁵³. Se trataría de una paupérrima reparación, porque después de sustanciado el procedimiento ante un Grupo Especial y eventualmente el Órgano de Apelación, en el mejor de los casos podrían obtenerse recomendaciones para que el Estado Miembro demandado realizara un ajuste mutuamente satisfactorio, pero *sin obligación de revocar*⁵⁴ las medidas objeto de impugnación.

VIII. Integración económica y estrategias geopolíticas

Entre los argumentos expuestos por la delegación rusa en el litigio de referencia, se destacó una supuesta manifestación de agresividad atribuida a Ucrania. Al procurar la consolidación de sus vínculos comerciales con la UE mediante la suscripción de un Acuerdo de Asociación, Rusia interpretó que Ucrania habría decidido obstaculizar o dañar su compromiso preexistente de integración económica con la Federación Rusa y los países asociados. Estos formatos de integración, según Rusia, serían incompatibles entre sí.

El compromiso preexistente aludido por Rusia era el Tratado sobre una Zona de Libre Comercio entre los miembros de la Comunidad de Estados Independientes⁵⁵, firmado en San Petersburgo el 18 de octubre de 2011.

⁵³ ESD, art. 26 párr. 1: *Reclamaciones del tipo descrito en el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 en los casos en que no existe infracción*. El artículo del GATT al que se hace referencia, en su parte pertinente prevé este procedimiento: “1. En caso de que una parte contratante considere que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada o el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido a consecuencia de (...) b) que otra parte contratante aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo”.

⁵⁴ “ (...) b) Cuando se haya llegado a la conclusión de que una medida anula o menoscaba ventajas resultantes del acuerdo abarcado pertinente, o compromete el logro de objetivos de dicho acuerdo, sin infracción de sus disposiciones, no habrá obligación de revocar esa medida. Sin embargo, en tales casos, el grupo especial o el Órgano de Apelación recomendarán que el Miembro de que se trate realice un ajuste mutuamente satisfactorio” (ESD artículo 26 párrafo 1 inciso b).

⁵⁵ Rusia, Belarús, Kazajstán, la República Kirguisa, Tayikistán, Moldova y Armenia. Más tarde, el 29 de mayo de 2014, Rusia, Belarús y Kazajstán firmaron un Tratado por el cual se establece la Unión Económica Euroasiática (UEEA), al que luego adhirieron Armenia y la República Kirguisa. Este último Tratado entró en vigor el 1 de enero de 2015 (datos recolectados en WT/DS512/R, párr. 7.6).

La actitud obstaculizadora de Ucrania habría consistido, según Rusia, en no adherir al Tratado de la Unión Económica Euroasiática (UEEA) que tenía por objeto profundizar los vínculos establecidos en aquella Zona de Libre Comercio y, en cambio, procurar su integración económica con la UE.

Esta iniciativa de Ucrania había estado precedida por la suscripción del apartado político de un proyectado “Acuerdo de Asociación entre la UNIÓN EUROPEA y sus Estados Miembros, por una parte, y Ucrania, por otra” el 21 de marzo de 2014. Le siguió la firma del apartado económico que previó el establecimiento de una zona de libre comercio de alcance amplio y profundo (ZLCAP) el 27 de junio del mismo año.

El acercamiento económico y comercial de Ucrania a la UE mereció repetidas objeciones de Rusia que dieron lugar a negociaciones ríspidas en las que participó este bloque. Si bien inicialmente la UE y Ucrania convinieron en posponer la aplicación del apartado económico del ZLCAP, las tratativas fracasaron y motivaron acciones y declaraciones de autoridades rusas que hicieron notar su incomodidad. Al respecto Rusia consideró que ese vínculo de integración económica constituía una “amenaza” desde el punto de vista comercial, afectando sus intereses y representando un *cambio fundamental de las circunstancias que eran esenciales para Rusia*. En tal sentido el Informe del Grupo Especial dejó constancia de las referidas calificaciones:

- (i) En octubre de 2015 se informó de que el Primer Ministro ruso había declarado que la posición de RUSIA era que UCRANIA no podía participar simultáneamente en zonas de libre comercio con RUSIA y con la UNIÓN EUROPEA. RUSIA consideraba que esa situación constituiría una amenaza de reexportación de mercancías europeas en forma de mercancías ucranianas (DS512 RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito, nota de pie de página número 34).
- (ii) In respuesta a la aplicación provisional por la UNIÓN EUROPEA y UCRANIA del apartado económico del Acuerdo de Asociación entre la UE y UCRANIA, el 22 de diciembre de 2015 la DUMA del Estado Ruso declaró que la suspensión por RUSIA de la zona de libre comercio de la CEI con respecto a UCRANIA se debía a que el apartado económico del Acuerdo de Asociación entre la UE y UCRANIA había entrado en vigor “sin que se hubiera llegado a un acuerdo jurídicamente vinculante que diera satisfacción a los intereses de RUSIA” y al hecho de que “tal acto constituye un cambio fundamental de las circunstancias,

que eran esenciales para RUSIA al concluir la (zona de libre comercio de la CEI)⁵⁶.

Siguiendo el razonamiento, Rusia se habría visto obligada a imponer restricciones y prohibiciones para el tránsito de mercancías procedentes de Ucrania frente a la amenaza representada por una política comercial predatoria de Ucrania y la UE. La inacción de Rusia hubiera permitido entonces que el territorio de Ucrania, en virtud de los beneficios, concesiones y ventajas negociadas en la CEI, fuera utilizado como cabecera de puente para que bienes originarios de terceros países, miembros de las Comunidades Europeas, irrumpieran en Rusia.

Aquí conviene advertir que la exposición es inconsistente si se la interpreta exclusivamente dentro del marco de los compromisos de integración económica. En efecto, el entrelazamiento de distintos formatos de integración económica (la llamada “convergencia”) puede formalizarse sin riesgo de “deflexión”⁵⁷ mediante la concertación de un adecuado régimen de calificaciones, certificaciones y verificaciones de origen⁵⁸. Y desde el punto de vista del sistema económico internacional prevaleciente, precisamente se han venido promoviendo dichas acciones de convergencia entre formatos o esquemas de integración con el objeto de ir ampliando sus coberturas y así regular el incremento y la profundización de la conectividad global (globalización) y la internacionalización de los mercados internos.

Durante la primera década del siglo XXI, todavía la burocracia de la Secretaría de la OMC pretendía minimizar el impacto de los acuerdos de libre comercio de última generación catalogándolos como “preferenciales”⁵⁹. Pero la multiplicación explosiva de estos acuerdos superó todas las previsiones y la necesidad de armonizarlos generó procesos de convergencia, es decir, acuerdos plurilaterales abarcadores de compromisos preexistentes entre algunos de los países signatarios de los mismos. Un

⁵⁶ DS512 RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito, párr. 7.13. Dicho Informe del Grupo Especial da cuenta que el Acuerdo de Asociación entre la UNIÓN EUROPEA y UCRANIA entró formalmente en vigor el 1 de setiembre de 2017, tras depositarse el último instrumento de ratificación o aprobación.

⁵⁷ Así llamada la desviación del comercio, en el sentido que las concesiones, beneficios y ventajas negociadas en un Acuerdo puedan ser objeto de aprovechamiento por el ingreso de mercancías similares originarias de terceros países.

⁵⁸ Véanse: Garay y Cornejo (2001) y Donner Abreu (2013).

⁵⁹ El 10 de setiembre de 2007 fue inaugurada una Conferencia sobre “la multilateralización del regionalismo”. En el discurso de apertura, el Director General de la OMC manifestó abiertamente su preocupación por la proliferación de los acuerdos comerciales regionales (ACR según la sigla en español de la denominación entonces utilizada por la OMC). Diversos trabajos presentados en la ocasión se enfocaron sobre la necesidad de encauzar dichos ACR dentro del orden multilateral.

ejemplo difundido en América Latina es el del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (individualizado en español como “TPP-11” y en inglés como “CPTPP”), de cuyo diseño participó EUA, aunque luego se retiró de las tratativas⁶⁰.

Otro ejemplo de convergencia, hasta ahora el más relevante en el mundo por la potencialidad económica de los países que lo conforman, es el Acuerdo para la Asociación Económica Integral Regional (RCEP), suscrito durante la pandemia del COVID-19 de manera virtual el 15 de noviembre de 2020 y en vigencia desde el 1 de enero de 2022 entre China, Japón, Corea del Sur, Australia, Nueva Zelanda y los diez países de ASEAN: Indonesia, Tailandia, Singapur, Malasia, Filipinas, Vietnam, Myanmar, Camboya, Laos y Brunei Darussalam⁶¹.

Dentro del panorama indicado, en un mundo donde proliferan los acuerdos de libre comercio de última generación y se formalizan compromisos de convergencia cada vez más extensos tales como los descritos, ¿cuál sería el significado del agravio denunciado por Rusia en el caso comentado? Lo que Rusia señala es que la progresiva fusión de mercados que involucra a Ucrania y a la UE a través de procesos de convergencia regulatoria estaría colisionando con su estrategia geopolítica.

La posición de Rusia no es original. Refleja un estado de sospecha que condiciona efectivamente las relaciones comerciales y económicas internacionales entre las grandes potencias. Para empezar, China, Rusia, EUA y la UE hoy día no participan de los mismos esquemas de integración económica. Precisamente EUA había impulsado las tratativas para concertar el TPP-11 confrontando con China e India, propiciadores a su vez del RCEP. Finalmente India se retiró de estas últimas negociaciones por resquemores con China. Incluso EUA y la UE encuentran por ahora obstáculos insalvables para suscribir la proyectada “Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión” (ATCI) pese a una sucesión de reuniones efectuadas desde 2013.

De modo que al acotar su interacción económica y comercial con países asociados en la Unión Económica Euroasiática, Rusia se habría sumado a un clima de sospecha generalizado para implementar así, en el campo de la integración económica, su propia estrategia geopolítica.

⁶⁰ Lo suscribieron finalmente once países: Japón, México, Singapur, Nueva Zelanda, Canadá, Australia, Vietnam, Chile, Perú, Malasia y Brunei Darussalam. Para los seis primeros entró en vigor el 14 de enero de 2010. Con respecto al Perú rige desde el 19 de setiembre de 2021.

⁶¹ Los países signatarios en conjunto suman alrededor del treinta por ciento del producto bruto mundial. A la fecha de entrada en vigor, aun no lo habían ratificado MALASIA ni FILIPINAS, en tanto la participación de MYANMAR estaba pendiente de resolución por los restantes países miembros.

A la vez estas estrategias geopolíticas no deberían enfocarse como cuestiones desvinculadas de los procesos de acumulación y reproducción del capital a escala internacional. Por el contrario, forman parte del papel “conservador” o de contrapeso asumido por los Estados nacionales de los países más desarrollados para intervenir frente a la potencial incontinencia o irracionalidad intrínseca del sistema económico internacional.

En otros términos, los gobiernos de países con mayor capacidad para fijar precios de bienes y servicios transables procuran enfrentar unilateralmente (y a lo sumo con países aliados), la amenaza representada por el ritmo cada vez más febril de acaparamiento y depredación de mercados a través de los procesos de acumulación y reproducción del capital a escala internacional. Este sería uno de los motivos por el cual los procesos de integración económica no logran atravesar las barreras fijadas por las estrategias geopolíticas.

Sin embargo, la incontinencia demostrada en la invasión militar a Ucrania tendería a demostrar, por sus previsible consecuencias adversas para la propia Rusia, que cuando la reivindicación de un derecho a la autodefensa deriva en agresiones bélicas (¿guerras “preventivas?”), entonces se falsea y disuelve aquel pretendido papel conservador o de contrapeso asignado a la geopolítica. Es así que las estrategias geopolíticas girando sobre sí mismas pueden derivar en la misma irracionalidad y salvajismo que se atribuye al sistema económico internacional librado a su propia inercia.

IX. Conclusiones

El artículo XXI del GATT 1947 fue diseñado como válvula de escape al fijar excepciones especiales fundadas en la seguridad nacional pero con tipificaciones deliberadamente imprecisas.

Al haberse reproducido la disposición del artículo XXI en el GATT 1994, el impacto de esta válvula de escape se potencia porque la OMC difiere del GATT 1947, entre otras cosas, por una mayor presión coercitiva. Así, en el GATT 1947 la adopción de cualquier pronunciamiento arbitral requería del consenso, en tanto el SSD instituido por la OMC revierte los términos y por ello el consenso se requiere únicamente para bloquear su adopción. Es decir que bajo su vigencia no era necesario invocar el artículo XXI para que una parte contratante pudiera impedir la institucionalización de un pronunciamiento arbitral sobre cualquier materia litigiosa. Con la invocación del artículo XXI hasta podía pretenderse que los árbitros ni siquiera entendieran sobre la controversia. De modo que

en el marco del SSD de la OMC, es mayor el peso de las excepciones establecidas por el artículo XXI del GATT 1994 desde el punto de vista de la pérdida de cohesión bajo un ordenamiento concebido precisamente para reforzar los compromisos multilaterales, incluyendo la mayor relevancia otorgada a la jurisprudencia emitida por el Órgano de Solución de Diferencias.

En este punto conviene repasar el estado de situación previo a la creación de la OMC en la Ronda Uruguay del GATT y, por ende, los motivos que justificaron este intento por fortalecer el nivel compromisorio con respecto a las disciplinas multilaterales. Se procuró superar aquella etapa en la que había prevalecido una atomización regulatoria con motivo de los pactos de reciprocidad condicionada (limitaciones voluntarias de exportaciones; acuerdos de comercialización ordenada...) para volver a encauzar disciplinariamente la economía y el comercio internacional.

La OMC debía cumplir este objetivo en tanto los Estados nacionales habrían de reabsorber los efectos adversos de la carrera cada vez más desenfrenada por la acumulación y reproducción del capital en una dinámica de conectividad global e internacionalización de los mercados internos.

El acelerado descrédito de la OMC demuestra el fracaso de esta nueva pretensión para reeditar una comunidad jurídica destinada a regular multilateralmente las relaciones económicas y comerciales internacionales. La misma imposibilidad para poder absorber políticamente los riesgos asignados a dicha dinámica de conectividad e internacionalización de mercados, explica la obstaculización de los procesos de convergencia de acuerdos de libre comercio de última generación.

La regresión hacia fases de más aguda conflictividad puede desembocar entonces en un aluvión de reclamos para que el SSD opere como una especie de oficina notarial circunscribiéndose a dejar constancia sobre la existencia de los “hechos” que justificarían el ejercicio discrecional del derecho de autodefensa. Lo decidido en el caso *RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito* constituye por lo menos un llamado de atención.

De aquí en más no cabría sino esperar que la incertidumbre mundial pudiera reducirse precariamente sólo mediante acuerdos “ad hoc” de reciprocidad condicionada, en alguna medida semejantes a los que signaron el comercio internacional antes y después de la Ronda Tokio.

Si en cambio se afianzara una propuesta diferente procurando la revitalización de la juridicidad en el marco del SSD de la OMC, está a la vista el modelo de interpretación

más adecuado para encuadrar los *intereses esenciales de la seguridad*: es el que ha venido inspirando insistentemente la jurisprudencia al apreciar la utilización de las excepciones generales contempladas por el artículo XX del GATT 1947 y luego del GATT 1994. Asimismo, debería ser sustituido el anacrónico menú que fija el ESD para las represalias comerciales y, frente al incumplimiento de los informes adoptados por el Órgano de Solución de Diferencias, permitir sin condicionamientos ni trámites farragosos la adopción de retaliaciones cruzadas.

Pero este camino alternativo sólo sería viable si el entrecruzamiento de intereses económicos y comerciales motorizara un renovado compromiso a fin de disciplinar las relaciones multilaterales. Ello parece cuestionable atendiendo al peso que van adquiriendo las estrategias geopolíticas. En este sentido, el caso *RUSIA-Medidas que afectan al tráfico en tránsito* pone de manifiesto que desde una perspectiva geopolítica las acciones de convergencia de acuerdos de libre comercio emprendidas con el objeto de intensificar y extender las escalas de complementación económica, pueden llegar a ser percibidas como serias amenazas para la seguridad nacional.

Bibliografía

Ablin, E. (2020, 23 de Enero). Estados Unidos y China: la legitimidad de la normativa invocada en la guerra comercial. *El Economista*. <https://eleconomista.com.ar/internacional/estados-unidos-china-legitimidad-normativa-invocada-querra-comercial-n31233>

Anlló, G., Bisang, R., y Salvatierra, G., (Eds). (2010). Cambios estructurales en las actividades agropecuarias. De lo primario a las cadenas globales de valor. *Documentos de Proyectos CEPAL*, (LC/W.350), 7-100. <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/3804>

Castells, M. (2010). *Globalización, Identidad y Estado en América Latina*. FLACSO-ANDES. <https://www.flacsoandes.edu.ec/agora/globalizacion-identidad-y-estado-en-america-latina>

Cornejo, R. (2018). Estrategias y mecanismos para la convergencia de los acuerdos comerciales en América Latina. *Resumen de Políticas Públicas*, (270), 1-43. <http://dx.doi.org/10.18235/0001137>

De C. Grey, R. (1981). *Los conceptos de daño, perjuicio y desorganización (injury, damage, disruption)* [Documento, Proyecto Interregional PNUD/UNCTAD sobre las Negociaciones Comerciales Multilaterales, Fase II. UNCTAD/MTN/217].

Donner Abreu, M. (2013). Preferential Rules of Origin in Regional Trade Agreements. *Staff Working Paper ERSD*, (5/2013) https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/wkshop_sept14_e/wkshop_sept14_e.htm

Esplugues Mota, C. (2020, Marzo). La creciente interacción entre la seguridad nacional y el comercio internacional: hacia una concreción del significado y alcance del artículo XXI GATT en tiempos de cambios tecnológicos y competencia geopolítica. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 12(1), 170-202. <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5184>

Fundación INAI. (2018, 2 de Enero). *¿Un antes y un después de la Ministerial?* <http://inai.org.ar/un-antes-y-despues-de-la-ministerial/>

Garay, L.J., y Cornejo, R. (2001, Septiembre). Metodología para el análisis de regímenes de origen. Aplicación en el caso de las Américas. *INTAL- ITD-STA Documento de Trabajo*, (8). 3-48. <https://publications.iadb.org/es/publicacion/14618/metodologia-para-el-analisis-de-regimenes-de-origen-aplicacion-en-el-caso-de-las>

Halperin, M. (2019). Datos personales: seguridad nacional y concertación internacional. La disyuntiva latinoamericana. *Revista Aportes para la Integración Latinoamericana*, (40), e019. <https://doi.org/10.24215/24689912e019>

Halperin, M. (2018, 12 de Abril). La sagacidad de China ante los aranceles de EUA: hazte cargo. *Tradenews*. <https://tradenews.com.ar/china-eeuu-trump-aranceles-acero/>.

Hart, H.L.A. (1963). *El Concepto de Derecho* (G. Carrió, Trad.). Abeledo-Perrot.

Horn, H., Mavroidis, P. C., y Sapir, A. (2009). Beyond the WTO? An anatomy of EU and US preferential trade agreements. *Bruegel Blueprint*, (7). https://www.bruegel.org/wp-content/uploads/imported/publications/bp_trade_jan09.pdf.

Informe Grupo Especial. (1990). *Tailandia - restricciones a la importación de Cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos* (DS10/R-37S/222). https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/90cigart.pdf

Informe Grupo Especial. (1989). *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930* (L/6439-36S/402). https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/87tar337.pdf

Jackson, J. (1989). *World Trade and the Law of GATT*. Bobbs-Merrill.

Lasalle, J. M. (2021, 22 de diciembre). El desafío de la robótica y la inteligencia artificial. *Clarín*. https://www.clarin.com/opinion/desafio-robotica-inteligencia-artificial_0_46HYt1Asg.html.

Marceau, G. (2016). WTO and export restrictions. *Journal of World Trade*, 50(4), 563-586. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal+of+World+Trade/50.4/TRAD2016024>

Mc Donald, J. (2021, 28 de Diciembre). China persigue la autosuficiencia tecnológica lo que alimenta el malestar mundial. *Associated Press*. <https://apnews.com/article/noticias-0b2920321ee4b78962caa274d3e3714f>

Naciones Unidas (1969). *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

OMC. (2020). Export prohibitions and restrictions. *Information Note*. https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/export_prohibitions_report_e.pdf

OMC. (2019). *Rusia - medidas que afectan al tráfico en tránsito Informe del Grupo Especial* (WT/DS512/R) <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=s:/WT/DS/512R.pdf&Open=True>

OMC. (2014). *China - medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno Informes del Órgano de Apelación*. <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=s:/WT/DS/431ABR.pdf&Open=True>

OMC. (2009). *Estados Unidos - subvenciones al algodón americano (UPLAND). Recurso por los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC Decisión del Árbitro* (WT/DS267/ARB/1) <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=S:/WT/DS/267ARB1.pdf&Open=True>

OMC. (2003). *Comunidades Europeas - condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo Informe del Grupo Especial* (WT/DS246/R). <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=S:/WT/DS/246R-00.pdf&Open=True>

OMC. (2002). Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente: Aplicación del Programa de Doha para el Desarrollo. *Sesión Extraordinaria del Comité de Comercio y Medio Ambiente* (TN/TE/W/1).

<https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/TN/TE/W1.pdf&Open=True>

OMC. (2001). *Estados Unidos - prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón Informe del Órgano de Apelación* (WT/DS58/AB/RW).

<https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=S:/WT/DS/58ABRW.pdf&Open=True>

OMC (2000). *Corea - medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada Informe del Órgano de Apelación* (WT/DS161/AB/R-WT/DS169/AB/R)

<https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=S:/WT/DS/169ABR.pdf&Open=True>

OMC. (1996). *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional Informe del Órgano de Apelación* (WT/DS2/AB/R).

<https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=S:/WT/DS/2ABR.pdf&Open=True>

OMC. (1994a). *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.* https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/04-wto_s.htm#articleXVI

OMC. (1994b). *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* (GATT 1947). https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47_01_s.htm

OMC. (1994c). *Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias.* https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/28-dsu_s.htm#25

OMC (1994d). *Acuerdo sobre la Agricultura.* https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/14-ag_01_s.htm

OMC. (1994e) *Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.* https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agm0_s.htm

OMC. (1994f). *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios*
https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/26-gats_01_s.htm

Ram, J.R. (2016, April). Pitching outside the Dispute Settlement Understanding (DSU): Preliminary rulings in WTO Dispute Settlement. *Journal of World Trade*, 50(3), 369-389.
<https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal+of+World+Trade/50.3/TRAD2016017>

Remiro Brotóns, A. (2004). Los límites de Europa como proyecto político. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, (8).
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1004434.pdf>

Savona, M. (2020) ¿La nueva normalidad como nueva esencialidad? COVID-19, transformaciones digitales y estructuras laborales. *Revista CEPAL Edición Especial*,(132), 211-224.
<https://repositorio.cepal.org/handle/11362/46831>

Vidal Liy, M., y González, M. (2022, 21 de Marzo). China advierte que no quiere verse afectada por las sanciones contra Rusia. *El País*.
<https://elpais.com/internacional/2022-03-15/china-advierte-que-no-quiere-verse-afectada-por-las-sanciones-contr-rusia.html>

Vidigal, G. (2019). The return of voluntary export restraints? How WTO law regulates (and doesn't regulate) bilateral trade restrictive agreements. *Journal of World Trade*, 53(2), 187-210.
<https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Journal+of+World+Trade/53.2/TRAD2019009>

[9](#)

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). *TECNOLOGÍAS DIGITALES PARA UN NUEVO FUTURO* (LC/TS. 2021/43), SANTIAGO 2021, 99 PÁGINAS.

El texto elaborado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) traído a consideración muestra cuál ha sido el impacto del crecimiento de la denominada “*tecnología digital*” y como dicho crecimiento ha contribuido, o no, en los procesos de desarrollo de los distintos países de la región latinoamericana. Asimismo, se considera el escenario generado a partir de la pandemia desatada por el coronavirus (COVID-19) y cómo la utilización masiva de los medios y dispositivos de esta nueva forma tecnológica se han constituido en una herramienta fundamental para sobrellevar los efectos de la pandemia. Sobre esta base, el documento analizado se estructura en cuatro secciones.

La Primera Sección titulada *Hacia una Sociedad Digital Sostenible*, analiza cómo el avance de las tecnologías digitales avanzadas (utilización de dispositivos móviles, inteligencia artificial, redes 5G, etc.) genera efectos en las actividades a nivel social (cambios en los modelos de comunicación, de interacción y de consumo), del aparato productivo (creación de nuevos modelos de gestión, de negocios y de producción) y en las actividades del Estado (atención más eficiente y rápida de las demandas de los ciudadanos y mejora en el accionar gubernamental). Del mismo modo, se entiende que las tecnologías digitales propician innovaciones ecológicas que contribuyen al desarrollo sostenible, reducen el impacto medioambiental y optimizan el uso de los recursos. Además, se hace hincapié en la utilización masiva de la tecnología digital, objetivo solo alcanzable a partir de una mayor inversión en infraestructura.

La Segunda Sección cuyo título es *Digitalización para el bienestar y la inclusión*, nos muestra que en los países poco desarrollados hay una parte importante que no puede acceder a los beneficios que brinda la tecnología digital, situación que redundará en un condicionamiento del ejercicio de derechos fundamentales como son la salud, la educación y el trabajo, generando un aumento de las desigualdades socioeconómicas. El desarrollo digital que no respeta estos derechos (derechos digitales) y que no se base en la inclusión puede generar mayor exclusión social y efectos negativos de producción y de medioambiente. Si bien se entiende que la pandemia ha colaborado en el desarrollo y utilización de medios digitales para la continuidad de ciertas actividades, no debe dejarse de lado que también ha quedado al descubierto el hecho de que no todas las personas han mostrado la posibilidad de acceder a dichas tecnologías en función de las brechas existentes en la sociedad. Esta situación ha sido palpable claramente en

dimensiones como la educativa, la salud, el mercado de trabajo y empleo y en el sector financiero.

Digitalización para el desarrollo productivo es el título de la Tercer Sección. Allí se pone de manifiesto que la utilización de las nuevas tecnologías digitales se adapta a todas las etapas, sectores y actividades de los diferentes procesos productivos. No obstante esto, debe quedar en claro que el potencial de estas tecnologías no es común en todas las actividades económicas; depende de cada sector, de su grado de sofisticación y de articulación con otras actividades, de la incorporación de tecnología y de las capacidades y habilidades de sus trabajadores, así como del contexto donde operan las empresas y los negocios. La adopción de nuevas tecnologías implica una reconfiguración de toda la cadena productiva, con la definición de nuevos eslabones, servicios y empresas, lo que abre oportunidades para la diversificación sectorial y el desarrollo de habilidades. En consecuencia, reducir las brechas digitales (no solo en la sociedad, sino también en el sector productivo) y avanzar en la transformación digital, es fundamental para lograr una rápida recuperación pos pandemia y un cambio estructural progresivo.

Finalmente, en la Sección Cuarta que lleva el título *Gobernanza, Institucionalidad y agendas digitales* se parte de la importancia del Estado y de sus instituciones en la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos (educación, salud y trabajo), importancia puesta de manifiesto a partir de la declaración de pandemia. Es por ello que se recalca la importancia de las agendas digitales como parte medular del desarrollo de planes y estrategias de reactivación y recuperación económica. Por ello se sostiene que debe pasarse de la sociedad de la información a agenda del desarrollo a partir de la transformación digital. Se concluye que las políticas de innovación y de inversión en materia digital resultan esenciales para la productividad y el crecimiento económico. ■R-M

● INFORMACIÓN INSTITUCIONAL

Se invita a la escritura y recepción de artículos para la **Revista N.º 47 Aportes para la Integración Latinoamericana** editada por este instituto e indexada en *Latindex Catálogo 2.0, Núcleo Básico de Revistas Científicas Argentinas, DOAJ, REDIB, EBSCO HOST*, entre otros. Cabe aclarar que los trabajos se someten a un arbitraje, el cual tiene por objeto estudiar la pertinencia del tema propuesto por el autor en cuanto a los lineamientos de investigación de la revista. El sistema de arbitraje seleccionado ha sido el doble ciego, en el que interviene un árbitro interno y uno externo. El proceso es confidencial y se reserva la identidad de los autores y árbitros. El link de la revista: <https://revistas.unlp.edu.ar/aportes>

Además, **se encuentra abierta la inscripción a la Maestría en Integración Latinoamericana y a la Especialización en Políticas de Integración** ambas con categoría "A" (Excelencia) de la CONEAU. Para mayor información, consultar al mail del Instituto que se indica debajo o en la página web.

Informes: De lunes a viernes en el horario de 8 a 14 horas a través de los siguientes medios de contacto:

E-mail: integra.unlp@gmail.com **Teléfono:** 0054-221-421-3202; **Web:**
www.iil.jursoc.edu.ar

AUTORIDADES DEL IIL–UNLP

DIRECTORA DE LAS CARRERAS DE POSGRADO

NOEMÍ MELLADO

SECRETARIO DE LAS CARRERAS DE POSGRADO

MARCELO HALPERÍN

SUBDIRECTORA DEL INSTITUTO DE INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA

LILIANA RAPALLINI

SECRETARIO

ROBERTO MIRABELLI

CORRECTORA DE ESTILO

MARÍA CORBETTA

**DIRECTORA DEL OBSERVATORIO INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA y
CARIBEÑA (OILAC)**

NOEMÍ MELLADO

SECRETARIO DEL OILAC

ROBERTO MIRABELLI

RESPONSABLES EJECUTIVOS DEL OILAC

ROBERTO MIRABELLI

GERMAN ASENS