



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"CONTENIDO Y ALCANCES DEL PRINCIPIO  
DE TRATO NACIONAL EN EL GATT Y EFECTOS  
DE SU APLICACIÓN EN LOS PAISES EN DESARROLLO"



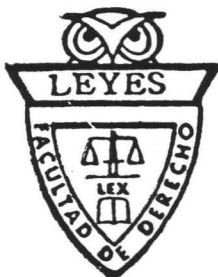
**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
**LICENCIADA EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**  
**LORENA CORNEJO MONROY**

DIRECTOR DE TESIS: DR. RUPERTO PATIÑO MANFFER

OCTUBRE, 2004





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



LIBERTAD NACIONAL  
AVANZAMOS EN  
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE  
EL COMERCIO EXTERIOR**

**OFICIO APROBATORIO No. L. 31/2004.**

**SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ**

Director General de Administración

Escolar de la UNAM

**P R E S E N T E**

Distinguido señor Director:

Me permito informarle que la tesis para optar por el título de licenciatura, elaborada por la pasante en Derecho **LORENA CORNEJO MONROY** con el número de cuenta **96356968** en este Seminario, bajo la dirección del **DR. RUPERTO PATIÑO MANFFER** denominada "**CONTENIDO Y ALCANCES DEL PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL EN EL GATT Y EFECTOS DE SU APLICACIÓN EN LOS PAÍSES EN DESARROLLO**" satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

**ATENTAMENTE**

**"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"**

Ciudad Universitaria, D.F., 22 de septiembre de 2004

**DR. JUAN DE DIOS GUTIÉRREZ BAYLÓN**

Director del Seminario



**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE  
ESTUDIOS SOBRE EL  
COMERCIO EXTERIOR**

JDGB.hgg.

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>I</b>
---------------------------	----------

## CAPÍTULO I

<b>I. ANTECEDENTES .....</b>	<b>1</b>
La Carta de la Habana y la OIC.....	3
Problemática en torno a su entrada en vigor.....	6
El GATT 47 .....	7
El camino hacia la creación del GATT de 47 .....	7
Nacimiento, objetivos y entrada en vigor .....	8
Cobertura del Sistema GATT .....	10
Carácter provisional del GATT.....	10
La Naturaleza del GATT de 1947: Su doble función como Acuerdo y Organismo Internacional ...	11
El declive del GATT de 47 y nacimiento de la OMC .....	12
La necesidad de reestructurar el GATT .....	13
Principales reformas al sistema: La Ronda Uruguay .....	13
Objetivos del nuevo GATT y la OMC.....	14

## CAPÍTULO II

<b>EL PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL ARTÍCULO III DEL GATT: CONTENIDO Y ALCANCES .....</b>	<b>16</b>
¿Qué es el Principio de Trato Nacional? .....	17
Importancia.....	18
Texto y objetivos del Artículo III del GATT.....	19
Nota interpretativa al Artículo III .....	20
Contenido del artículo III .....	23
Medidas gubernamentales comprendidas por el Artículo III .....	24
Actos reglados y actos discrecionales .....	25
El artículo III y las concesiones arancelarias (Artículo II).....	26
Alcances del Trato Nacional en la práctica .....	27
Párrafo 1.....	28
"...los impuestos y otras cargas interiores..." .....	29
"... no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales".....	31
"de manera que se proteja la producción nacional".....	31
¿Qué se entiende por "producción nacional"?.....	31
Párrafo 2.....	34

Primera frase.....	34
"no estarán sujetos directa ni indirectamente a Impuestos interiores u otras cargas interiores....	34
"...Directa o indirectamente aplicados..." .....	35
"Que sean superiores a los aplicados..." .....	35
¿Cómo determinar si un impuesto es discriminatorio? .....	37
El estudio de los "efectos comerciales" de la medida para determinar si hubo infracción de disposiciones .....	38
"productos nacionales similares" .....	39
<i>Importancia del estudio sobre las características físicas</i> .....	41
Segunda frase .....	43
"...ninguna parte... aplicará impuestos u otras cargas interiores... en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1".....	43
"...en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1".....	54
Párrafo 4.....	56
Método de interpretación .....	56
"Trato menos favorable" .....	57
Medidas internas formalmente idénticas y materialmente distintas .....	62
"Prescripciones" en materia de Requisitos de Desempeño y Contenido Nacional .....	63
"...que el concedido a los productos similares de origen nacional..." .....	65
"...que afecte la venta, oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso...en el mercado interior..." .....	67
Excepciones Generales a la aplicación del principio de Trato Nacional.....	71
Principales problemas en torno a la aplicación del Principio de Trato Nacional .....	73

### CAPÍTULO III

<b>EL TRATO NACIONAL Y LOS PAISES EN DESARROLLO.....</b>	<b>76</b>
Ventajas de la aplicación del Principio de Trato Nacional en los Países en Desarrollo.....	78
Desventajas de la aplicación del Principio de Trato Nacional en los países en desarrollo .....	80
La discriminación de facto y el estudio de los efectos comerciales como forma de resaltar las asimetrías entre los países desarrollados y los países en desarrollo. ....	83
El reconocimiento a nivel OMC de las necesidades de los países en desarrollo .....	86
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>93</b>
<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>99</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>100</b>

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como objetivo brindar un panorama de lo que es el Principio de Trato Nacional, una de las disposiciones más importantes sobre las que descansa todo el sistema multilateral de comercio de la OMC.

El estudio de esta importante disposición, contenida en el Artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (mejor conocido como GATT, por sus siglas en inglés), no es sencillo, pues de la simple lectura del Artículo III seguramente surgirían al lector numerosas dudas, y es que este principio, al igual que otros del GATT posee particularidades que no se encuentran en otros tratados internacionales. Ejemplo de ello es que la terminología empleada en él posee una connotación distinta a lo que una persona común y corriente esperaría. Así por ejemplo, frases como "*producción nacional*", "*producto similar*", "*producto directamente competidor*", "*trato no menos favorable*", "*reglamentaciones*", "*impuestos u otras cargas interiores*", tienen un significado mucho más amplio si son analizados a la luz del artículo III del GATT.

De lo anterior, seguramente surgirán diversas interrogantes, vg. con base en esa terminología específica, ¿cómo deberá estudiarse e interpretarse el contenido y alcances del artículo III del GATT sobre Trato Nacional?, y ¿quién o cómo se determina lo que tales vocablos significan? La respuesta será la siguiente: Este sistema se rige por reglas que han venido surgiendo de la praxis comercial, en la que las disposiciones del Artículo III cobran sentido una vez que son aplicadas, de lo que se desprende que es la misma praxis la que nos da la pauta para definir el significado y alcances del principio de Trato Nacional, situación que no encontramos en otros tratados internacionales. Sin embargo, no solamente de casos prácticos se determina el alcance de esta disposición; sino que a su vez se siguen las normas generales sobre interpretación de los tratados, contenidas en la Convención de Viena, es decir, se toman en cuenta el objeto y fin del tratado y los instrumentos preparatorios, entre otros.

De lo anterior, se desprende que para entrar al estudio de esta disposición, se requiere de una metodología, en virtud de la cual primero deberán analizarse el objeto y fin del GATT, y a la luz de éstos, entender el objeto y fin del propio Artículo III. Posteriormente, se podrá entrar de lleno al estudio de los casos prácticos relacionados con el Artículo III, en donde la obligación de trato nacional ha sido interpretada por los panelistas a la luz de ese objeto y fin en un caso concreto.

Siguiendo la metodología antes descrita, en el Capítulo I, haremos mención a los antecedentes del GATT, para poder entender su objeto y fin. En ese capítulo haremos mención a los acontecimientos que dieron paso a la creación de la Organización Internacional del Comercio (antecedente del GATT de 47), del GATT de 47 (en su doble vertiente; tanto de organismo como de tratado internacional) y posteriormente de la OMC, es decir cómo la misma idea de una organización reguladora del comercio internacional fue tomando mayor auge y se fue transformando a lo largo de las décadas hasta la actualidad.

Posteriormente, tras brindar un panorama de los antecedentes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, se entrará de lleno al estudio del Artículo III sobre *Trato Nacional en materia de Regulación y Reglamentación Interiores*, para lo cual se analizarán cada uno de sus párrafos de la siguiente manera: 1) Se analizará el texto de cada párrafo, 2) Se estudiarán cada una de las frases que han sido objeto de discusión y controversias en la OMC, a la luz de 3) Los distintos casos ventilados en la OMC, en donde se han interpretado los distintos párrafos del Artículo III, y que actualmente sirven como una importante guía para la interpretación del tratado por los razonamientos tan profundos que han llevado a cabo los panelistas que conocen de dichas diferencias. Este punto es al que se le dedica el mayor número de páginas, pues el alcance del Principio de Trato Nacional se entiende y cobra vida de la misma práctica comercial, es decir, de la aplicación del principio a las circunstancias que envuelven cada caso. Además, el estudio de las controversias ventiladas en el marco de la OMC, sirve como punto de partida para determinar los efectos de la aplicación de esta disposición en los distintos países, particularmente en los países en desarrollo, quienes resultan ser los más afectados por la aplicación de este principio comercial;

que pugna por una igualdad jurídica cuando se adolece de una igualdad *de facto*, en términos económicos, políticos, sociales y culturales.

En el capítulo III, tras estudiar los antecedentes del principio de Trato Nacional, el análisis de su texto y los casos prácticos, pasaremos a tocar el punto sobre los Países en Desarrollo, que es el tema a donde se dirige la presente investigación. En este punto, llamaremos la atención a los efectos que la aplicación del principio de Trato Nacional conlleva en estas naciones, en las que se presentan circunstancias muy particulares que no existen en los países desarrollados y que frecuentemente entran en conflicto con la aplicación del principio de Trato Nacional. Para tocar este punto, se hará un recuento de las ventajas y desventajas de la aplicación del principio; haciéndose algunas reflexiones a manera de propuesta, sobre las acciones que creemos deberían tomarse en la Organización para evitar que estas fricciones entre países desarrollados y en vías de desarrollo prevalezcan e incluso se acrecienten a lo largo del tiempo.

Finalmente, en las Conclusiones, se harán algunas observaciones sobre el contenido, alcances, interpretación y aplicación del Principio de Trato Nacional en general y en los países en desarrollo, mismas que se desprenden del análisis que del mismo se realiza a lo largo de la presente investigación, tomando en consideración aspectos como la comparación entre los objetivos originales del GATT y la transformación que ha venido sufriendo a lo largo de las décadas, de la lectura del artículo III (en contraposición a la práctica comercial cotidiana, y los problemas que se presentan), y el sitio en donde se ubican los países en desarrollo en estas vertientes; sacando conclusiones sobre los resultados que estos últimos han obtenido derivados de la aplicación del principio y de su entrada en la Organización, y sobre la necesidad de reestructurar el GATT en estos aspectos.



## CAPITULO I

### I. ANTECEDENTES

El Principio de Trato Nacional, una de las obligaciones más importantes que soportan y dan sentido al sistema multilateral de comercio hoy en día, no es algo que haya nacido del mero capricho de las Partes en él, sino el resultado de una serie de negociaciones y trabajo que a lo largo de los años culminó en lo que hoy conocemos como GATT. Este tratado internacional a su vez, es resultado de una larga trayectoria de negociaciones que iniciaron desde el periodo de la posguerra, en el que se la comunidad internacional reconoció la necesidad de contar con un mecanismo para hacer frente a la fuerte crisis mundial que enfrentaba, mediante una serie de instituciones que recibirían el nombre de "Bretton Woods", que tenían como finalidad la de fomentar el comercio y el desarrollo de los países a nivel mundial. Con el pasar de las décadas este esquema de multilateralismo ha sufrido grandes transformaciones, para poder hacer frente a las constantes exigencias del comercio mundial, no así sus principios fundamentales, que lejos de haber cambiado, han ido evolucionado para volverse más flexibles y sólidos.

El estudio del Artículo III del GATT sobre trato nacional y no discriminatorio, uno de los pilares del multilateralismo, nos lleva implícitamente al estudio de los trabajos, rondas de negociación y en general todo el material previo a su inclusión en el GATT, lo que nos da idea más clara de su sentido, objeto y alcances, para ello a su vez, es conveniente mencionar algunos antecedentes sobre el surgimiento del multilateralismo.

Los primeros antecedentes sobre el multilateralismo los encontramos en las negociaciones y documentos relativos a lo que fuera la Organización Internacional del Comercio (OIC), antecedente más remoto del GATT; momento en el que se sentaron las bases del multilateralismo tal y como lo concebimos hoy en día. Siguiendo ese orden, el GATT de 47 en su doble vertiente, tanto de organismo como de tratado internacional fue parte

fundamental en la consolidación de dicho principio, pues a diferencia de la OIC, la idea de una organización internacional de este tipo sí logró concretarse y tuvo vigencia durante aproximadamente cuatro décadas, en las que rigió el comercio mundial.

El primer antecedente del sistema multilateral de comercio lo encontramos en el periodo de la posguerra, en los años 40. En esos momentos el mundo estaba plagado de los estragos de la guerra y las economías de los países sufrían una profunda depresión. A esto siguió una tendencia mundial hacia el proteccionismo estatal del comercio que se manifestaba principalmente en la imposición de barreras tanto arancelarias como no arancelarias que obstaculizaban el comercio mundial; ya que en ese tiempo los países creían que de esta forma podrían obtener más recursos para poder reponerse económicamente. Sin embargo, con el tiempo, se fueron dando cuenta de que necesitaban lograr estabilidad no solo en su interior, sino hacia el exterior para poder reponerse, estabilidad que tendría que alcanzarse en los planos tanto político como económico.

Por aquel tiempo, diversos líderes políticos al interior de los Estados Unidos ponen de manifiesto la importancia de establecer instituciones económicas a nivel mundial para evitar que todos los errores de la guerra se repitieran y lograr así la estabilidad y paz mundiales. Esta idea desembocó en lo que sería la *Conferencia de Bretton Woods*, en 1944. En ella, aunque fundamentalmente se abordaron temas de índole financiera, por primera vez surgió la necesidad de llegar a acuerdos para poder estabilizar económicamente al mundo. El resultado de esa conferencia fue la creación de dos importantes organismos internacionales para ese efecto: El Banco Internacional para la Reconstrucción y Desarrollo (BIRD) y el Fondo Monetario Internacional (FMI).

Resulta importante que, a pesar de que en *Bretton Woods* no se trataron temas comerciales, sí se reconoció que para el cabal cumplimiento de los objetivos y propósitos del BIRD y FMI sería necesario implementar una institución mundial capaz de regular y mejorar las relaciones económicas, reduciendo los obstáculos al comercio internacional y promover ventajas recíprocas en las relaciones comerciales presentes y futuras, lo que daría paso más tarde a la Carta de la Habana y la OIC.

## **La Carta de la Habana y la OIC**

Hacia el año de 1945, una serie de reuniones en el Congreso de Estados Unidos dio como resultado la aprobación de un decreto por el que se prorrogaba su Legislación de Acuerdos Comerciales Recíprocos por un periodo de 3 años. Las razones de esto, que serían mas tarde las razones que dieron motivo a las negociaciones para la creación de la OIC, fueron, entre otras *"El deseo de lograr la mas amplia colaboración entre las naciones en el plano económico, con el fin de asegurar para todos mejores niveles de vida y de desarrollo económico y social y lograr, mediante la implementación de una serie de reglas iguales para todos, grandes o pequeños, de igual acceso al comercio de materias primas mundial, necesarios para la prosperidad mundial."*<sup>1</sup>

Importantes reuniones entre políticos de ese país señalaron asimismo que un objetivo inmediato para la posguerra debía ser *lograr un sistema de cooperación en el plano financiero y comercial, para preservar la paz.*<sup>2</sup>

En otro discurso, sobre Política Comercial para la Posguerra, se dijo:

*Las Naciones a menudo no hacen mas que hacer discriminaciones económicas e implantar barreras sin contemplar los efectos perjudiciales al comercio y el nivel de vida de otras personas, e, irónicamente, sin contemplar el perjuicio que esas prácticas acarrearán a sus propias exportaciones ...*

Asimismo,

*La miseria, confusión y resentimiento, aunado a otras causas, fueron el camino para la aparición de aquellas dictaduras que llevaron al mundo a la guerra... Hemos*

---

<sup>1</sup> Atlantic Charter (1941), citado en *World Trade and the Law of GATT*, p. 38 (Traducción de quien suscribe la presente investigación)

<sup>2</sup> cfr. *Ibidem*.

*visto que cuando un país está devastado económicamente, su pueblo sin oponer resistencia, seguirá al primer dictador que le prometa trabajos a todos. Los conflictos comerciales, acarrearán la no cooperación, desconfianza y amargura. Los países que son enemigos económicamente no pueden ser amigos políticamente por mucho tiempo.*<sup>3</sup>

Esta declaración, resulta ser representativa de lo que se buscaba con la creación de una organización de comercio internacional, pues los países se dieron cuenta que la estabilidad económica y la estabilidad política iban de la mano. En efecto, un comercio internacional regido bajo reglas justas y equitativas resulta en el bienestar de los ciudadanos de los gobiernos, aumentando su nivel de vida.

Más tarde, en cuanto a la prórroga de la Legislación Comercial, el presidente de ese país mencionó *"El propósito de estos esfuerzos va encaminado a eliminar las tensiones económicas, para hacer efectiva la cooperación internacional en la práctica en la medida de lo posible, y para sentar las bases para la seguridad y paz mundiales que todos deseamos."*<sup>4</sup>

En ese marco, en diciembre del mismo año, el gobierno estadounidense convocó a un gran número de países a las negociaciones para concluir lo que sería un Acuerdo Multilateral para la Mutua Reducción de Aranceles. Al tiempo que se celebraban estas negociaciones, nace la Organización de las Naciones Unidas y en febrero de 1946 esa organización, a través del Comité Económico y Social acordó la convocatoria para asistir a una conferencia para aprobar lo que sería el texto que daría origen a la Organización Internacional del Comercio (OIC), como órgano especializado de Naciones Unidas regulador y promotor del Comercio Internacional. Por su parte, Estados Unidos preparaba un borrador paralelo para un comité que supervisaría las negociaciones. Las rondas preparatorias para la OIC tuvieron gran eco en el orbe, celebrándose 4 en total en el periodo de 1946-1948, a saber:

---

<sup>3</sup> *Idem.*

<sup>4</sup> *Ibidem*, pag. 3.

- I. RONDA LONDRES, 1946: Las negociaciones se centraron en la eliminación de restricciones cuantitativas al comercio, a fortalecer programas de reconstrucción derivados de la posguerra y a atender necesidades de los países menos desarrollados. En esta reunión se prepara el camino para el proceso de negociación multilateral arancelaria, sugiriendo la implementación de un tratado comercial en este sentido: el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), lo anterior para salvaguardar las concesiones arancelarias hasta entonces alcanzadas.
  
- II. RONDA NUEVA YORK, 1947: En esta ronda se elaboró el primer borrador del texto de la OIC. La discusión central fue sobre qué artículos de éste deberían incluirse en el texto del GATT. En este sentido, se acuerda que el GATT fungirá como un acuerdo especial, que será motor para alcanzar los fines de la OIC, en tanto institución internacional que se encargará de administrar y dar soporte a dicho acuerdo.
  
- III. RONDA GINEBRA, 1947: En esta ronda se complementó el texto de la ronda de Nueva York, que serviría más tarde como base para la *Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo*, a celebrarse a fines de ese año. En ella se definió aun más la estructura de la OIC y se siguieron celebrando reuniones para las negociaciones arancelarias. En agosto de ese año quedó listo el texto de la OIC, pero el texto final del GATT no sería aprobado sino hasta enero del año próximo<sup>5</sup>.
  
- IV. CONFERENCIA DE LA HABANA 1947-1948: Esta Conferencia, también conocida como *Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo*, celebrada en la Habana, Cuba del 21 de noviembre de 1947 al 24 de marzo de 1948, fue la culminación de las negociaciones para la OIC. Sin embargo, se presentaron una serie de obstáculos que casi la hacen imposible. Ejemplo de ello fueron la diferencia de opiniones entre los países desarrollados y los menos desarrollados, algunas de las cuales se venían arrastrando incluso desde la Segunda Guerra Mundial, por lo que los participantes tuvieron que ser muy cautelosos para poder reconciliar las mismas. Aunque el motivo principal fue la aprobación del texto final de la OIC (*La Carta de la Habana*), también se añadió la revisión de algunas disposiciones del GATT, particularmente en lo tocante a la Parte II. Es de señalarse que los negociadores decidieron no entrar por ahora a un

---

<sup>5</sup> Fecha en la que sería autenticado el texto final, y el Protocolo de Aplicación Provisional del GATT.

examen tan minucioso del acuerdo GATT; ya que si la OIC entraba en vigor, los cambios en el GATT se darían paulatinamente para ajustarse a la OIC.

### **Problemática en torno a su entrada en vigor**

Como se mencionó, al final de la *Conferencia de Naciones Unidas para el Comercio y Empleo (Conferencia de la Habana)* se expidió el acta autenticada para la OIC (Carta de la Habana), y se estableció la Comisión Interna para la Organización Internacional del Comercio (ICITO, por sus siglas en inglés), misma que realizaría todos los preparativos para la entrada en vigor de la OIC.

Al mismo tiempo, continuaban las negociaciones del GATT: Se celebraron dos reuniones en Francia e Inglaterra y se habían logrado importantes avances al respecto, no así en cuanto a la OIC, cuyas negociaciones se paralizaron repentinamente por problemas políticos al interior de los Estados Unidos, cuyo presidente no obtuvo la autorización de su congreso para entrar a formar parte de una organización internacional de esa naturaleza. En este sentido, John Jackson, en su obra *The World Trading System*, sugiere que el congreso estadounidense alegaba que la autorización que le había sido otorgada al presidente en virtud de la Ley de 1945 sobre celebración de Acuerdos Comerciales (prorrogada recientemente), le otorgaba facultades únicamente para celebrar acuerdos en materia arancelaria y otras restricciones comerciales, pero no para entrar a una organización internacional. Aunado a esto, cambios en la estructura del Congreso estadounidense (que pasó de ser Demócrata a Republicano) truncaron toda posibilidad de acordar la entrada de ese país a la OIC.

Resultaba, pues, a todas luces paradójico que siendo Estados Unidos quien propició la creación de la OIC, cuya iniciativa fue suya, fuese impedido para entrar a ella. En 1950 el Presidente de los Estados Unidos anunció pública y definitivamente que no volvería a someter a la aprobación del Congreso su entrada a la OIC. La consecuencia a esto fue la muerte de la OIC.

Siguiendo la interpretación hecha por John Jackson, a pesar del hecho que otros países estuvieran sumamente interesados en formar parte de la OIC, en ese momento Estados Unidos era el país con mayor poderío económico en el mundo, el único que había salido de la guerra íntegro y ningún país deseaba entrar a una Organización Internacional de Comercio que no incluyera a los Estados Unidos. Sin embargo, el hecho de que la OIC no pudiera concretarse no significó del todo un retroceso en las negociaciones, pues la idea del "multilateralismo" estaba aun latente y las negociaciones para el GATT seguían tomando fuerza.

### **EL GATT 47**

Como se mencionó, la muerte de la OIC no significó la muerte del GATT. Las negociaciones para adoptar el texto definitivo del último continuaron, incluso con la participación de los Estados Unidos. Estas negociaciones culminaron con el texto del GATT, tratado regulador del comercio internacional.

Es importante señalar que el hecho de no haberse podido constituir la OIC, que debiera ser el organismo internacional que supervisara el tratado creado para tal efecto (el GATT) y que lo vigilase y administrase, tuvo importantes repercusiones en el GATT.

### **El camino hacia la creación del GATT de 47**

Como se mencionó líneas arriba, no obstante que las negociaciones para el texto de la OIC marchaban a *grosso modo* en buenos términos, el hecho de que el texto de la Carta de la Habana sobre la OIC "no hubiera reunido las 27 ratificaciones necesarias"<sup>6</sup>, aunado a la negativa de los Estados Unidos a formar parte de ella por diferencias políticas al interior de su congreso significó la muerte de la OIC antes de su entrada en vigor. Sin embargo, había una gran necesidad por parte de la comunidad internacional (que en esos tiempos particularmente se encontraba en una precaria situación debido a los estragos de la posguerra), de contar con

---

<sup>6</sup> Miguel, Montañá, *La OMC y el Reforzamiento del Sistema GATT*, pág. 11.

un mecanismo que promoviera el comercio mundial mediante un esquema de reciprocidad y cooperación que otorgara ventajas económicas a todas las naciones, hubieran o no participado en la guerra, para poder alcanzar el desarrollo económico que tanto añoraban. Estados Unidos no era la excepción. El hecho de que no entrara a formar parte de la OIC no significaba que no tuviera intención de participar en la elaboración de un tratado multilateral en materia arancelaria y otras restricciones al comercio: El GATT.

### **Nacimiento, objetivos y entrada en vigor**

El objetivo del GATT era promover la liberalización del comercio presente y futuro fundamentalmente mediante la eliminación de barreras no arancelarias que lo entorpecían y distorsionan. Este objetivo a su vez puede subdividirse en:

- ◆ Reducción sistemática a las barreras al comercio internacional
- ◆ Fomentar el multilateralismo y evitar el bilateralismo en los intercambios comerciales
- ◆ La **no discriminación** en el Comercio internacional
- ◆ Combinar esfuerzos para lograr la estabilización de las políticas tanto en materia de industria como en agricultura
- ◆ Contar con un sistema de normas que brindaran, en lo posible, un trato justo y equitativo para todas las naciones, sin distinción alguna.

El resultado sería lograr un sistema multilateral de comercio basado en la transparencia, certidumbre y previsibilidad en el trato comercial o protección de las expectativas comerciales de todas las Partes del GATT; promoviendo la rapidez y el aumento de los intercambios comerciales.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Es importante resaltar el hecho de que en el GATT de 1947 los que forman parte de ella se denominen "Partes Contratantes". Esto es así en virtud de que el GATT, como ya se dijo, nació a la vida jurídica como un Acuerdo o Tratado



Es importante recalcar que el GATT como tal no trataba de abolir los aranceles, sino de eliminar barreras al comercio no arancelarias porque lo distorsionaban e impedían la previsibilidad en el trato. Los aranceles, no obstante ser un tipo de barrera comercial, son los únicos medios que reconocía y reconoce el GATT como legítimos e idóneos para proteger a la industria nacional de cada una de las Partes, por ser éstos previsibles y aplicarse de manera general e indistinta a toda una gama de productos, sin hacer hincapié en su procedencia. Asimismo, promueve la gradual reducción de los mismos mediante las "concesiones arancelarias" donde las Partes se obligan a limitar los aranceles que impondrán a las importaciones de otras Partes.

En este orden de ideas, vemos que para el cabal cumplimiento de los fines del GATT, son de gran importancia 2 disposiciones que constituyen la columna vertebral de todo el sistema, a saber, El Principio de *Nación Más Favorecida* (Artículo I) y *Trato Nacional* (Artículo III). Ambas obligaciones a su vez se relacionan íntimamente, para consagrar en su conjunto en principio de no discriminación.

En el Principio de *Nación Más Favorecida* (Artículo I), se acuerda que toda aquella ventaja comercial (reducción o exención de aranceles o de impuestos, trato favorable mediante reglamentos, leyes, etc.) que sea otorgada a una Parte del GATT deberá ser otorgada inmediatamente a todas las demás Partes del GATT sin distinción alguna, a fin de evitar la discriminación en razón de la procedencia de las mercancías en favor de una o unas cuantas Partes en el GATT y en perjuicio de todos los actuales proveedores de bienes con que esa Parte tenga o pudiera llegar a tener relación comercial.

Por su parte, el *Principio de Trato Nacional* (Artículo III) contempla que, una vez que los productos provenientes del territorio de una Parte ingresen al territorio de otra Parte, esta

---

Internacional, no así como una Organización, que sería la OIC. Esto tuvo grandes implicaciones en la marcha del GATT, pues al ser un tratado, era susceptible de reservas por parte de los Estados Parte, quienes poseían en todo momento el derecho de retirarse de sus obligaciones o pasar a formar parte únicamente de las que les interesaban. Este "GATT a la Carta" le restó efectividad, de ahí que más tarde fuera necesario revisarlo y crear una Organización cuyos *membros* pasarían a formar parte inmediatamente de todos los acuerdos emanados de ella.

última no deberá aplicar reglamentaciones, impuestos, u otras medidas de tal manea que con ellas proteja a su industria nacional de bienes o productos similares respecto de aquellos que están ingresando. Se trata pues, de prohibir la discriminación entre productos nacionales e importados, en perjuicio de estos últimos.

### **Cobertura del Sistema GATT**

Durante todo el tiempo en que el GATT fue aplicado, se celebraron una serie de reuniones donde se abordaban diversos temas, que arrojaron más de 180 acuerdos, algunos de los cuales tenían que ver con enmiendas, adhesión de nuevas Partes, y otros mas sobre temas comerciales específicos, entre estos últimos encontramos:

- ◆ Acuerdo sobre Barreras Técnicas al Comercio
- ◆ Compras del Estado
- ◆ Subsidios
- ◆ Entendimiento sobre Carne de Bovino
- ◆ Aduanas
- ◆ Licencias de Importación
- ◆ Comercio Aéreo
- ◆ Cuotas Antidumping y Compensatorias

### **Carácter provisional del GATT**

Es importante mencionar que, el GATT como tal nunca entró en vigor<sup>8</sup>. Aunque esto podría sonar ilógico por la aplicación del mismo y el importante papel que ha desempeñado a lo largo de 5 décadas, esto no es así, en virtud del *Protocolo de Aplicación Provisional*, anexo de dicho tratado.

---

<sup>8</sup>John, Jackson, *The World Trading System*, pág. 34.

El carácter provisional del GATT se explica con el hecho de que el texto del GATT, que había sido concluido en la Ronda Ginebra de 1947 junto con las disposiciones en materia arancelaria, se enfrentaba al problema de que debía estar subordinado a la OIC que aún no entraba en vigor. Las Partes consideraron en ese tiempo que no debían retrasar la entrada del GATT en vigor en virtud de que en las negociaciones arancelarias algunos países habían acordado bajar sus aranceles en diversos artículos, y esto aceleró su aplicación. Las Partes por su lado creían que no había problema que este instrumento se aplicara antes de la OIC, puesto que al entrar esta última en vigor, si debieran hacerse enmiendas para ajustar el GATT a la OIC, estas se harían sin demora.<sup>9</sup>

### **La Naturaleza del GATT de 1947: Su doble función como Acuerdo y Organismo Internacional**

Resulta paradójico que el GATT, en tanto tratado internacional de aplicación provisional, haya no solo durado de manera indefinida, sino que haya tenido vigencia y haya sido un motor del comercio mundial a lo largo de casi 5 décadas, incluso con todos los problemas que aparejó su aplicación, sin un adecuado sustento jurídico ni el apoyo de una organización que lo administrase<sup>10</sup>, situación que vivió desde sus inicios el GATT y, a juicio de algunos, que le restó credibilidad y fuerza.

La muerte de la OIC tuvo implicaciones para el GATT, que fue elaborado partiendo de la premisa que aquella se materializaría. Era claro, pues, que el GATT asumiría un papel distinto de para el cual había sido designado. Ese vacío legal y constitucional que dejó la OIC lo fue dotando con el tiempo de una naturaleza *sui géneris*, pues era imposible pensar en un tratado internacional de esta magnitud sin el respaldo de una organización. Con el tiempo se celebraron reuniones para tratar de darle un nuevo enfoque al GATT y hacer que se ajustara a las necesidades del comercio mundial, lo cual solo era posible mediante la creación de una organización que diera soporte a dicho tratado: El propio GATT; ya que éste, si bien no había sido creado como una organización, la práctica lo forzó a serlo, convirtiéndose en dos cosas a

---

<sup>9</sup> *Idem.*

<sup>10</sup> Miguel, Montañá op. cit. Pág. 5.

la vez: en un tratado internacional regulador del comercio mundial y una organización *de facto* constituida para dar soporte a dicho tratado.

El carácter de organización obtenido por el GATT de 47 puede ejemplificarse mediante algunas disposiciones, tales como "*las Partes acordarán de manera conjunta...*" que, a falta de una organización creada *de iure*, dieron pie a su transformación *de facto*, cuyo órgano principal eran precisamente esas "Partes contratantes". Algunas de las funciones desempeñadas por el GATT-Organización fueron la permanencia y adhesión de nuevas Partes, la celebración de reuniones para tratar temas específicos relacionados con el comercio, la toma de decisiones mediante voto o consenso, enmiendas, entre otros.

A pesar de todas las trabas y críticas a las que se enfrentó el GATT por esas carencias en su constitución, no puede de ninguna manera restársele la importancia que tuvo durante el tiempo en que tuvo vigencia como motor del comercio mundial, siendo base para la liberalización de éste y promoviendo la transparencia y el acceso a otros mercados para todas las Partes en él.

### **El declive del GATT de 47 y nacimiento de la OMC**

Como se mencionó líneas arriba, el hecho de que el GATT careciera desde sus inicios de un adecuado soporte institucional complicaba aun más su quehacer y el logro de sus objetivos. Además el comercio mundial se hacía cada vez más complejo y necesitaba la regulación de otras materias no abarcadas por el GATT, mayor credibilidad<sup>11</sup> y fortalecer sus relaciones de cooperación con otros organismos internacionales como el FMI o el BM.

---

<sup>11</sup> Cfr. Pues en ocasiones en la práctica no se acataban sus decisiones, principalmente por parte de los países desarrollados como Estados Unidos (*Dolphin-tuna case*)

## **La necesidad de reestructurar el GATT**

La necesidad de reestructurar el GATT surge por el hecho de no haber podido hacer frente, tal cual, a las necesidades del comercio mundial. A principios de los años ochenta se comenzó a percibir un declive en el sistema GATT que puso en duda su existencia misma. Su credibilidad también estaba en tela de juicio, pues algunos países, particularmente los menos desarrollados sentían que no habían tenido algún beneficio con su adhesión al GATT; ya que terminaban siendo los países más adelantados los que a fin de cuentas imponían las decisiones a nivel mundial.

A partir de 1986 se celebraron una serie de reuniones ministeriales en Punta del Este, Uruguay (Ronda Uruguay) con el fin de negociar la reestructuración del sistema. Los trabajos culminaron con la Declaración de Punta del Este, que arrojó como resultado dos acuerdos: El acuerdo por el que se crea la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo OMC) y el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 94).

### **Principales reformas al sistema: La Ronda Uruguay**

Como se mencionó anteriormente, uno de los resultados de la Ronda Uruguay fue *el desdoblamiento de lo que tradicionalmente se ha conocido por GATT en dos acuerdos nuevos, a saber el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 <<GATT de 1994>> y el Acuerdo por el que se establece la OMC <<Acuerdo sobre la OMC>>*.<sup>12</sup> El nuevo GATT es jurídicamente distinto al GATT de 47 por el hecho de contar con una organización que lo respalda y administra: la OMC. La creación de esta última tuvo importantes consecuencias, pues de ahora en adelante todos los países que desearan adherirse al GATT deberían primero convertirse en "*Miembros de la OMC*", con la consiguiente aceptación de todos y cada uno de sus acuerdos paralelos, sin reservas (eliminación del *GATT à la carte*<sup>13</sup>).

<sup>12</sup> *Idem*, p. 7.

<sup>13</sup> En el GATT de 47, las Partes Contratantes permanecían con le derecho de adherirse a las disposiciones que quisieran, haciendo reservas en relación con aquellas que chocaran con su legislación interna. Esta situación, sobra decir, le restó unidad al sistema, pues no todas las Partes estaban sujetas a las mismas obligaciones.

Otro cambio importante fue un mayor protagonismo de los países en vías de desarrollo, para los que se prevé un trato especial y más flexible en algunas materias.

### **Objetivos del nuevo GATT y la OMC**

Los principales objetivos perseguidos por el GATT de 94 fueron:

- ◆ Reforzar el sistema del GATT
- ◆ Restablecer el respeto a sus normas (nuevos mecanismos de coerción para acatar sus decisiones)
- ◆ Poner fin a la proliferación de medidas no arancelarias (reforzar la vigilancia del respeto a las normas del GATT, prohibir cualquier medida oculta que frene el comercio)
- ◆ Aumentar el protagonismo de los países en vías de desarrollo (se incluyen disposiciones sobre *trato especial y diferenciado*)
- ◆ Extender la cobertura del sistema (incluir áreas no abarcadas por el GATT de 47, tales como el comercio de servicios –GATS-, Propiedad Intelectual –TRIPS- e inversiones –TRIMS- y cuestiones relacionadas con la agricultura y el medio ambiente).<sup>14</sup>

Por su parte, los objetivos de la OMC, que se mencionan en el preámbulo de su acuerdo constitutivo, son los siguientes:

- ◆ Elevar los niveles de vida, mediante el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva y el crecimiento en la producción y el comercio de bienes y servicios.

---

<sup>14</sup> Miguel, Montañá op. cit. Pag. 5.

- ◆ La utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico.
- ◆ Realizar esfuerzos positivos para que los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico
  
- ◆ Desarrollar un sistema multilateral de comercio integrado, más viable y duradero que abarque el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, los resultados de anteriores esfuerzos de liberalización del comercio y los resultados integrales de las Negociaciones Comerciales Multilaterales de la Ronda Uruguay, así como un carácter integrado del Sistema GATT.

Hacia futuro, se buscaba que la OMC se convirtiera en un organismo internacional sólido y que pudiera cumplir con sus funciones mediante el fortalecimiento de sus relaciones con otros organismos, en particular con el BM y el FMI; así como ser un foro permanente de discusión de temas comerciales y promover paulatinamente la liberalización del comercio mundial. Todos estos fines solo podrían cumplirse mediante principios rectores del comercio internacional, que aseguraran y promovieran la liberalización de toda clase de barreras comerciales distintas a los aranceles, y en tal virtud el Principio de Trato Nacional juega un papel fundamental, como se verá más adelante.

## CAPÍTULO II

### EL PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL ARTÍCULO III DEL GATT: CONTENIDO Y ALCANCES

El Principio de Trato Nacional, contenido en el artículo III del GATT, es una de las obligaciones más importantes que deben observar los miembros de la OMC, y constituye uno de los pilares centrales sobre los que descansa todo el sistema multilateral de comercio. Sin embargo, esta disposición no surgió por primera vez en el GATT, ni es privativo de éste. En efecto, diversos tratados internacionales como el de Roma que constituyó la Comunidad Económica Europea o aquellos relacionados con el trato a extranjeros o criminales tienen disposiciones en materia de Trato Nacional, aunque con algunas variantes.

De manera somera, podríamos decir que la historia del Principio de Trato Nacional guarda una relación con el de "reciprocidad" en el campo del derecho internacional. Sin embargo, encontramos que ambos principios presentan grandes diferencias, entre las que se encuentran:

#### **Principio de Trato Nacional**

- Se negocia bilateral o multilateralmente
- La obligación surge en virtud de un tratado
- Se aplica a una actividad específica
- Las consecuencias de su incumplimiento pueden ser graves, y variarán en función de lo que disponga el tratado.

#### **Principio de Reciprocidad internacional**

- Por su naturaleza se negocia bilateralmente
- La obligación surge en virtud de un tratado o la mera costumbre de las partes.
- Puede dirigirse a infinidad de situaciones
- Las consecuencias derivadas de su incumplimiento se limitarán al retiro de la ventaja otorgada a favor de la otra Parte



Como vemos, son varias las diferencias entre ambos principios, pero a grandes rasgos, podríamos resumir que la diferencia fundamental estriba en que el principio de reciprocidad internacional va mas encaminado a seguir una norma de costumbre, y que por su esencia bilateral tiende a ser mas justo y equitativo; siendo su aplicación y observancia mas sencillas que el Principio de Trato Nacional, cuya aplicación se funda en una regla de no discriminación y que sus efectos pueden ser inequitativos en la práctica y de aplicación más complicada, pues se fundan en una norma de observancia general, que debe ser acatada por todos sus destinatarios sin excepción. Sin embargo, podríamos decir que la relación más importante entre ambos principios radica en que el Principio de Trato Nacional busca en el largo plazo alcanzar la "reciprocidad" entre los Miembros de la OMC, es decir, se busca que en el futuro todas las partes en el GATT; Miembros de la OMC reciban los mismos beneficios, en cuanto a desarrollo y crecimiento económicos, de tal suerte que un estado tranquilamente podrá otorgar determinado trato a un producto proveniente de otro, sabiendo de antemano que ese otro estado le otorgará ese trato recíproco, situación que en la práctica no se cumple, por razones que más adelante se analizarán.

### **¿Qué es el Principio de Trato Nacional?**

El Principio de Trato Nacional es una obligación contenida en el Artículo III del GATT que constriñe a los Miembros de la OMC a no tratar menos favorablemente a los bienes importados que a sus bienes de origen nacional "similares". Esta obligación exige a los Miembros de la OMC tratar equitativamente a las mercancías provenientes del exterior frente a las nacionales, de tal manera que ambos bienes puedan competir en igualdad de condiciones por el mismo mercado.

El Artículo III del GATT, titulado "*Trato Nacional en materia de Tributación y Reglamentación Interiores*", se compone de diez párrafos, que prevén diversas obligaciones para los Miembros de la OMC, todas ellas tendientes a preservar el principio de "no discriminación" entre bienes importados y nacionales; siendo las obligaciones más importantes las contenidas en los párrafos primero, segundo y cuarto. Estas obligaciones tienen que ver con:

- a) La prohibición de proteger a la producción nacional de las Partes del GATT;
- b) La obligación de no aplicar impuestos u otras cargas interiores superiores a los aplicados a los productos similares o directamente competidores nacionales; y
- c) La prohibición de no aplicar cualquier otro tipo de medidas que afecten la compra, el uso, distribución o consumo de los bienes importados en el mercado interno, que resulten en un trato menos favorable para los productos importados, frente a los nacionales.

### **Importancia**

El Principio de Trato Nacional agiliza los intercambios comerciales, mediante la supresión de toda clase de barreras internas que lo obstruyen y distorsionan; siendo la forma más idónea para lograr tal cometido la prohibición del proteccionismo estatal (párrafo primero), que puede manifestarse de diversas formas, tales como barreras técnicas, leyes, reglamentaciones o impuestos, entre otras. Se impone pues, una obligación de tratar equitativamente a las mercancías importadas frente a las nacionales, una vez que las primeras han ingresado a territorio nacional y se han pagado los aranceles y demás derechos aduaneros correspondientes.

Por último, a manera de resumen, podríamos decir que el Principio de Trato Nacional es una norma fundamental del sistema multilateral de comercio de la OMC, y toda vez que dicha organización tiene como objetivo liberalizar el comercio mundial, este fin no podría realizarse sin antes suprimir en la medida de lo posible toda acción gubernamental que tienda a proteger a sus industrias nacionales, tendencia que se presenta en todos los países en mayor o menor grado, pero que es aun más recurrente en los países en desarrollo o economías en transición; por las razones que se analizarán más adelante.

### **Texto y objetivos del Artículo III del GATT**

El Artículo III del GATT, titulado "*Trato nacional en materia de Tributación y de Reglamentación Interiores*", dispone:

*"Las partes contratantes reconocen que los **impuestos y otras cargas interiores**, así como las **leyes, reglamentos y prescripciones** que afecten a la venta, oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se **proteja la producción nacional**.*

*Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los **productos nacionales similares**. Además, ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1..."*

*4. Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un **trato menos favorable** que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Las disposiciones de este párrafo no impedirán la aplicación de tarifas diferentes en los transportes interiores, basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto..."<sup>45</sup>*

Al respecto, es pertinente hacer las siguientes observaciones:

- ♦ Aplica para todos los productos importados, una vez que hayan ingresado a territorio nacional (no aplica para el caso de exportaciones) así como a productos nacionales.
- ♦ Solo se aplicará cuando el producto importado y el nacional sean similares.

---

<sup>15</sup> Artículo III del GATT, énfasis añadido.

- ♦ No aplica para el caso de compras del Estado (Secretarías, departamentos, organismos públicos). Esto es, en casos en que un Estado miembro de la OMC compre bienes para destinarse a sus entidades públicas en forma directa y sin fines de lucro (Párrafo 8a), ni a subsidios otorgados por el Estado en favor de sus nacionales (párrafo 8b).

### **Nota interpretativa al Artículo III**

Ya desde el GATT del 47 se había incluido como el Apéndice " I " una nota interpretativa al Artículo III, en la cual se delimitaban las disposiciones contenidas en los párrafos primero, segundo y quinto. Dicha nota establece:

*"Todo impuesto interior u otra carga interior, o toda ley, reglamento o prescripción de la clase a que se refiere el párrafo 1, que se aplique al producto importado y al producto nacional similar y que haya de ser percibido o impuesto, en el caso del producto importado, en el momento o en el lugar de la importación, será, sin embargo, considerado como un impuesto interior u otra carga interior, o como una ley, reglamento o prescripción de la clase mencionada en el párrafo 1, y estará, por consiguiente, sujeto a las disposiciones del artículo III.*

#### **Párrafo 1**

*La aplicación del párrafo 1 a los impuestos interiores establecidos por los gobiernos o autoridades locales del territorio de una parte contratante estará sujeta a las disposiciones del último párrafo del artículo XXIV. La expresión "las medidas razonables que estén a su alcance" que figura en dicho párrafo no debe interpretarse como que obliga, por ejemplo, a una parte contratante a la derogación de disposiciones legislativas nacionales que faculten a los gobiernos locales para establecer impuestos interiores que, aunque sean contrarios en la forma a la letra del artículo III no lo sean, de hecho, a su espíritu, si tal derogación pudiera causar graves dificultades financieras a los gobiernos o autoridades locales interesados. En lo que concierne a los impuestos establecidos por tales gobiernos o autoridades locales, que sean contrarios tanto a la letra como al espíritu del artículo III, la expresión "las medidas razonables que estén a su alcance" permitirá a cualquier parte contratante suprimir gradualmente dichos impuestos en el curso de un período de transición, si su supresión súbita pudiera crear graves dificultades administrativas y financieras.*

*Párrafo 2*

*Un impuesto que se ajuste a las prescripciones de la primera frase del párrafo 2 no deberá ser considerado como incompatible con las disposiciones de la segunda frase sino en caso de que haya competencia entre, por una parte, el producto sujeto al impuesto, y, por otra parte, un producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente y que no esté sujeto a un impuesto similar.*

La nota interpretativa al Artículo III tiene un status legal equivalente al texto del Artículo III, pues ambos constituyen disposiciones del GATT que fueron negociadas y acordadas en un mismo momento. En consecuencia, la nota explicativa al Artículo III en manera alguna puede modificar o reemplazar el texto del Artículo III, pero sí es un importante complemento que ayuda a comprender el significado y alcance de sus párrafos; de ahí que las fracciones 1, 2 y 5 del Artículo III deban ser leídas conjuntamente con esa nota.

Por último, toda vez que el principio de Trato Nacional forma parte del GATT, que es un tratado internacional, queda sujeto a las reglas sobre interpretación de los tratados establecidas por la Convención de Viena<sup>16</sup>; de tal suerte que deba interpretarse conforme al texto, objeto y fin del tratado. Dichas normas sobre interpretación se encuentran en los Artículos 31 y 32 de la convención, que establecen:

**Artículo 31: Regla general de interpretación**

1. ***Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.***

2. *Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:*

*a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;*

*b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.*

3. *Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:*

*a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;*

---

<sup>16</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículos 31 y 32.

*b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;*

*c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.*

4. *Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.*

**Artículo 32 Medios de interpretación complementarios**

*Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:*

*a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o*

*b) conduzca a un resultado manifestamente absurdo o irrazonable."*

Por lo tanto, en su interpretación deberá tomarse en cuenta lo siguiente:

a) Los trabajos preparatorios del Tratado: Tales como el GATT de 1947, la Carta de la Habana sobre la OIC, los acuerdos derivados de las distintas Rondas de Negociaciones, así como borradores, comunicaciones y documentos oficiales, donde se haga referencia a sus objetivos y principios básicos. En el capítulo que antecede, al mencionarse los antecedentes del principio de trato nacional, se precisaron los trabajos preparatorios y rondas de negociaciones que dieron lugar al GATT, y por ende al principio de Trato Nacional.

b) Las decisiones de casos prácticos ventilados en el seno de la OMC (Así como los del GATT de 1947), que, no obstante ser obligatorios únicamente para las Partes involucradas, constituyen una importante guía para la interpretación de las obligaciones del GATT. En la práctica, estas decisiones sirven tanto a las Partes involucradas en una controversia para soportar sus argumentos, como a los panelistas para soportar sus conclusiones. Además, por su contenido, representan una rica guía de doctrina sobre derecho comercial internacional. Más adelante, al analizar los párrafos 1, 2 y 4 del GATT, haremos mención a las más representativas decisiones de los Grupos Especiales y Órganos de Apelación, para entender los alcances y la línea que siguen los panelistas para interpretar dichas disposiciones.

En la actualidad existe una división de opiniones en cuanto a si deben considerarse o no como "*precedentes*" estas decisiones; siendo la prevaleciente hasta hoy por la práctica en

la Organización, que únicamente fungen como guía en la interpretación del tratado (Véase el Informe del Grupo Especial en el *Japón- Medidas sobre las Bebidas Alcohólicas WT/DS8/R, WT/DS10/R y WTDS11/R*, de 11 de julio de 1996, pág. 151; en donde el Grupo Especial realizó una interpretación de las disposiciones del GATT a la luz de la Convención de Viena, y determinó que las decisiones preliminares de la Organización constituían la "práctica *ulteriormente seguida*" en la OMC, siendo por lo tanto obligatorias para todos los Miembros del GATT).

c) Otros instrumentos relevantes para la interpretación: Tales como los propios objetivos y metas del GATT- OMC. Estos instrumentos van muy ligados a los mencionados en inciso a), ya que un resumen de las negociaciones del GATT nos marca una línea sobre los fines del tratado, y solo tendiendo presentes éstos podemos analizar los fines y alcances del principio de Trato Nacional.

### **Contenido del artículo III**

En síntesis, el Artículo III obliga a los Miembros de la OMC a asegurar las mismas oportunidades de competencia a los productos importados frente a los nacionales en un mercado determinado. Este objetivo ya se vislumbraba desde las negociaciones sobre el GATT, toda vez que la intención de sus redactores era obligar a las Partes a brindar un trato equitativo a los productos importados frente a los nacionales similares, una vez que hubieran ingresado a territorio nacional.

En cuanto al texto del artículo III, a manera de síntesis, encontramos las siguientes obligaciones generales, mismas que se estudiarán más a fondo:

El párrafo primero tiene que ver, como se mencionó anteriormente, con una obligación general de evitar el proteccionismo mediante leyes, impuestos o cualquier otra regulación o medida interna.

El párrafo 2 obliga a las Partes en el GATT a establecer condiciones competitivas para los productos importados, frente a los nacionales, se entiende que los gobiernos deberán de abstenerse de aplicar medidas que distorsionen esa competencia, es decir, de aplicar medidas que tengan como resultado que se prefieran artificiosamente los bienes nacionales a los importados, de manera proteccionista.

El párrafo 4 prohíbe a las Partes aplicar medidas que afecten la venta, la compra, el uso o distribución de los bienes importados en el mercado interno, de tal manera que sean sujetos de un "trato menos favorable" que el concedido a los productos nacionales similares; deberá entenderse que los gobiernos no deberán aplicar estas medidas si tienen como resultado poner en una situación más competitiva a los productos nacionales de manera proteccionista. Esta obligación tiene que ver con medidas que indirectamente podrían tener un efecto en la competencia, regulando los procedimientos para la elaboración de los productos, su distribución y oferta al público.

Por último, debe hacerse hincapié en que el Artículo III, al igual que todo el GATT, tiene como objetivo proteger el comercio no solo presente, sino el futuro o potencial. Es decir, no solo se circunscribe al comercio que efectivamente tenga un país con otro, sino que se protegen las expectativas comerciales de los miembros de la OMC, para lo cual no deben existir este tipo de medidas discriminatorias. Esto es relevante para la interpretación del artículo III, particularmente para efectos de la carga de la prueba, pues la medida se toma como violatoria del GATT haya o no comercio presente entre las partes involucradas.

### **Medidas gubernamentales comprendidas por el Artículo III**

La obligación de otorgar Trato Nacional comprende las siguientes medidas internas:

- ♦ Impuestos u otras cargas interiores (Párrafo 2), incluyendo aquellas impuestas al tiempo de la importación (Véase Nota interpretativa del Artículo III). Es decir, abarca todo tipo de medidas que afecten la competencia entre los productos nacionales e



importados, incluyendo aquellas que se impongan al momento preciso de ingresar al territorio nacional.

- ◆ Leyes o cualquier otra reglamentación o prescripción, que afecte la venta, oferta para la venta, la transportación, distribución o el uso de los productos en el mercado interno (Párrafo 4), medidas que pudieran tener un impacto negativo en el mercado, de manera indirecta o encubierta.
  
- ◆ Restricciones cuantitativas, en relación con la mezcla, transformación o el uso de ciertos productos, con miras a proteger la industria nacional (Párrafos 5 y 7, sobre "contenido nacional"), es decir, prescripciones que obliguen a preferir el consumo de bienes nacionales, por el solo hecho de serlo.

### **Actos reglados y actos discrecionales**

Quedan comprendidos dentro de este principio tanto los actos reglados, como los actos discrecionales. Al respecto, Gabino Fraga en su obra *Derecho Administrativo*, señala que los primeros surgen como consecuencia del cumplimiento de una obligación contenida en una norma, donde se especifican la autoridad competente para actuar, si debe o no hacerlo y cómo debe hacerlo. En cuanto a los segundos, tienen lugar cuando la ley deja a la autoridad cierta libertad para decidir si debe obrar, abstenerse de hacerlo, en qué momento y de qué forma. El hecho de que los actos discrecionales también queden comprendidos es importante porque pudiera prestarse a abusos por parte de las autoridades internas, que pudieran aplicar de manera imprevista alguna medida violatoria de Trato Nacional argumentando que no existe una ley o reglamentación en virtud de la cual una autoridad se haya basado para actuar de manera violatoria al trato nacional. Véase por ejemplo el informe del caso 39S/289 ventilado en el GATT de 47, donde las autoridades del Estado de Mississippi en EE.UU. tenían facultades discrecionales para prohibir la venta de vino importado en ese Estado. El panel concluyó que la medida era inconsistente con el sentido y propósito del Artículo III, pues protegía a la industria nacional de EE.UU. de forma discriminatoria y dejaba en estado de incertidumbre a los productores de vino extranjeros.

En cuanto a los actos reglados, es irrelevante el hecho de que una norma no se aplique efectivamente, mientras se encuentre contenida en una ley y ésta resulte ser discriminatoria, es suficiente para ser inconsistente con el sentido del Artículo III. Baste hacer alusión al caso "*United States- Taxes on petroleum and certain imported substances*" antes citado, en el que el pánel consideró que el hecho de que se previera la existencia de un impuesto interno que recaía en diversos productos importados, aunque a la fecha de la controversia no hubiera sido aplicado, por el solo hecho de estar previsto en una ley resultó ser violatorio del Artículo III.

### **El artículo III y las concesiones arancelarias (Artículo II)**

Un último propósito del Artículo III del GATT, sobre Trato Nacional, es el de proteger las negociaciones y concesiones arancelarias que los Miembros de la OMC realicen entre sí, las cuales no pueden ser menoscabadas o evitadas por cualquier medida interna (de la índole que sea) que se aplique de manera discriminatoria y que tengan como resultado la no aplicación de esas concesiones arancelarias. Este propósito del Artículo III fue sostenido por el Grupo Especial que conoció del caso "*Japón- Impuestos a las bebidas alcohólicas*", donde se estableció que uno de los propósitos del Artículo III es que los miembros de la OMC no pueden socavar, mediante medidas internas, sus obligaciones contraídas en términos del Artículo II. Más tarde, el órgano de Apelación agregó que el propósito del Artículo III sobre Trato Nacional no deb  circunscribirse a bienes que hubieran sido objeto de negociaciones y concesiones arancelarias, sino que era una prohibición general para la producción nacional de los miembros de la OMC y por ello su cobertura deb  abarcar toda clase de bienes.

De igual forma, en *Canadá - Importación, distribución y venta de determinadas bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización* se estableció que uno de los objetivos básicos del artículo III era lograr que las cargas y los reglamentos interiores de las partes contratantes no pudieran invalidar el efecto de las concesiones arancelarias otorgadas de conformidad con el artículo II.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup>Véase el informe del Grupo Especial sobre "*Canadá - Importación, distribución y venta de determinadas bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización*", adoptado el 18 de febrero de 1992, IBDD 395/27, párrafos 5.30-5.31.

Por último, en "*Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*" se determinó que las consolidaciones arancelarias hechas en virtud del artículo II serían ineficaces sin la prohibición complementaria, prevista en el artículo III, del uso de impuestos y reglamentos interiores como obstáculo no arancelario y de carácter discriminatorio al comercio."<sup>18</sup>

### **Alcances del Trato Nacional en la práctica**

Como se desprende de la lectura del artículo III, así como de cualquier tratado en materia de comercio internacional, esta obligación es muy amplia. No solo porque se compone de varios supuestos de violación; sino porque además sus términos dejan un margen muy amplio a la interpretación. Esta característica puede tener puntos a favor o en contra. A favor, porque resulta muy cómodo que los tratados internacionales se redacten con un vocabulario que deje un margen para su cumplimiento; ya que de lo contrario su aplicación resultaría difícil, al entrar en contacto con el derecho interno de las partes involucradas. Si, por otra parte se redactan tratados con términos amplios, las partes en ellos tendrán un margen para poder adaptar las disposiciones del tratado conforme a sus derechos internos. Sin embargo, esta redacción también tiene un efecto negativo, y es que al dejar ese margen amplio para su interpretación, y, siendo en el caso del GATT que emplean términos que no son frecuentes en la vida cotidiana o tienen diferente acepción<sup>19</sup>, se da el caso que el tratado se interpreta al capricho de una de las partes, de acuerdo a sus intereses, es decir, se crean interpretaciones distorsionadas de las obligaciones del tratado y se argumentan excepciones a su aplicación por cuestiones aparentemente legítimas que en realidad se apartan del objeto y fin del GATT.

El Principio de Trato Nacional no es la excepción. Sus diferentes fracciones contienen términos que en la vida cotidiana pueden significar una cosa, pero para efectos del GATT, otra. En tal virtud, para poder entender el ámbito de aplicación de sus disposiciones y

---

<sup>18</sup>Véase el informe del Grupo Especial sobre "*Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*", adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242, párrafo 5.9 (informe sobre "*Bebidas derivadas de la Malta* de 1992"). Véase también el análisis del párrafo 6.21.

<sup>19</sup> Tal es el caso de los términos "producción nacional", "producto similar", "impuestos u otras cargas interiores", entre otros.

sus alcances, es menester tener bien claro el objeto y fin tanto del GATT como del propio artículo III, y una vez hecho esto podremos ir comprendiendo hacia donde se pretende llegar con esta disposición, y poder aterrizar sus alcances.

### **Párrafo 1**

El párrafo 1, establece

*Las partes contratantes reconocen que **los impuestos y otras cargas interiores**, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales **de manera que se proteja la producción nacional**.*

Antes de entrar al estudio analítico del párrafo 1 del Artículo III del GATT, vale la pena mencionar que éste reviste particular importancia en cuanto a la interpretación del principio de Trato Nacional; toda vez que en la propia OMC ha reconocido que en él se contiene la obligación general de prohibir el proteccionismo estatal, manifestado en diversas medidas, tales como impuestos, leyes, reglamentos, prescripciones o cualquier otra carga interior. En esa virtud, los restantes párrafos de este artículo vienen siendo obligaciones específicas desprendidas de esa obligación general; de ahí que tras argumentarse violación a estas fracciones, deba implícitamente entrarse a un estudio del párrafo 1. Esta afirmación ha sido soportada por el Órgano de Apelación que conoció de *Japón- Impuestos a las bebidas alcohólicas*, donde tras estudiar la adecuación de una medida japonesa con el párrafo 2 del Artículo III, el pánel observó que la fracción 1 establece el principio general de que “las medidas internas no deberían aplicarse manera que se proteja la producción nacional”, (base de todo el Artículo III) y que el propósito de la fracción 1 era el de servir como una guía para entender e interpretar las obligaciones específicas contenidas en las demás fracciones, sin restarles importancia a esas disposiciones, ya que *cualquier otra lectura que se hiciese del Artículo III tendría el resultado de restarle toda la importancia al párrafo 1, con la*

*correspondiente violación al principio fundamental de interpretación de los tratados*<sup>20</sup>. Una vez definido este propósito fundamental del Principio de Trato Nacional, entraremos al estudio de las frases de este párrafo primero.

"...los impuestos y otras cargas interiores..."

Una vez establecido el propósito fundamental del Artículo III, que es el de prohibir la discriminación entre los productos importados y los similares de origen nacional, de manera que se proteja a estos últimos, se desprende que por "impuestos, leyes, reglamentaciones y prescripciones" se entiende que se abarcan todas las medidas, independientemente del nombre que reciban, que den como resultado crear una situación menos competitiva o desventaja para los productos importados frente a los nacionales, pero de manera que se busque proteger a estos últimos, es decir, si tal tratamiento distinto para las importaciones se basa únicamente en el origen de las mercancías, será discriminatorio y violatorio de trato nacional. Por lo tanto, por "*impuestos u otras cargas interiores*", a diferencia de los impuestos o derechos para la importación, deberán entenderse las medidas, con independencia del nombre que reciban, que, **no** sean:

- a) Recolectados al momento de la importación o como requisito para ingresar los productos a territorio de un miembro de la OMC; y
- b) Sean aplicados exclusivamente a los productos importados (No se apliquen estos impuestos u otros similares a los productos nacionales).

De esa forma, que las mercancías importadas reciban un trato distinto, no puede ser considerado ipso facto como violatorio de trato nacional, toda vez que aún debería demostrarse que la intención de proteger a la industria nacional se encuentra presente.

---

<sup>20</sup> Japón- Medidas sobre las Bebidas Alcohólicas, Informe del Órgano de Apelación WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R y WT/DS11/AB/R, de 4 de octubre de 1996.

Lo anterior tiene importantes implicaciones en cuanto a la carga de la prueba para las Partes en una controversia de este tipo. En efecto, a la parte reclamante le sería difícil e incluso imposible probar la finalidad que orilló a la demandada a aplicar la medida (probar que la intención del gobierno con la medida era el de proteger a su industria nacional), de ahí que en el marco del párrafo primero lo importante sea el resultado de la medida, es decir, que favorezca a los productos nacionales. Por otro lado, la demandada podría estar tranquila que el hecho que la reclamante afirme que la medida se aplica sobre una base discriminatoria y que protege a sus nacionales, no es prueba plena de su dicho, y aún quedaría a la parte reclamante aportar elementos suficientes para soportar sus afirmaciones, de tal forma que pueda inducir al pánel a asumir que la medida se aplica de manera que se protege a su producción nacional.

En cuanto al término "cargas", par la práctica seguida en la OMC, resulta sumamente amplio su significado, pues resulta de sumar y balancear la totalidad de los requisitos a los que se encuentran sometidos tanto el producto importado como el nacional, pero que en los hechos, generan una obligación más difícil de cumplir al producto importado, en relación con el nacional, al que le es relativamente más fácil cumplir con esa norma. A modo de ejemplo: pensemos que un Estado "x" posee un régimen impositivo conforme al cual puede exentar del pago de impuesto a la exportación a industrias que posean una planta en su país y que comprueben el nivel de ventas en el mercado interior en un periodo determinado. Este derecho es efectivo para todas las empresas, de manera general. Sin embargo, resulta mucho más fácil a las empresas nacionales poder cubrir este requisito, ya que, si bien las extranjeras pueden cubrirlo, el cumplimiento de ese requisito ocasionaría mayores cargas para ella, debiendo asumir costos mayores en relación con la nacional a la que le sería mucho más fácil cubrirlos y salir beneficiada con la medida. En tal virtud, el término "carga" tiene que ve con los efectos prácticos de una determinada medida, al ser aplicada a dos productos de distinto origen.

"... no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales"

En esta frase, lo que se pretende, es evitar que un país trate de justificar un trato discriminatorio para los productos importados argumentando que la obligación, requisito o prescripción se aplica también a sus nacionales, y que por tanto es neutral o de aplicación general. En tal virtud, puede darse el caso que un impuesto se aplique tanto al producto nacional como al importado, pero que de facto represente una mayor carga para el segundo, de manera injustificada, es decir, que la única razón para tal diferencia sea el origen de los productos.

"De manera que se proteja la producción nacional"

Como mencionamos con anterioridad, para la OMC resulta irrelevante que la medida en cuestión tenga o no como objeto la discriminación o la protección de la producción nacional, si en la práctica el resultado es ese. Esa es precisamente la razón de la inclusión de la palabra "de manera", pues si únicamente dijera "que proteja a la industrial nacional", sería más fácil escapar al ámbito de aplicación del párrafo 1, argumentándose que ese no era el fin para el cual se creó o implantó esa medida interna.

*¿Qué se entiende por "producción nacional"?*

Por "producción nacional" se entiende la "industria nacional" de productos similares (párrafo 2, primera frase) o directamente competidores o sustituibles (párrafo 2, segunda frase) a los importados, en un caso concreto. Es decir, el término "producción nacional" engloba a la totalidad de productores de bienes que poseen ciertas características que los hacen competir por el mismo mercado que los productos importados, en un caso concreto. En tal virtud, la obligación contenida en el párrafo 1 gira en torno a la prohibición de proteger mediante cualquier medida interna a la industria nacional de la Parte importadora de esos

productos, quien deberá tratar equitativamente a los productos importados frente a los nacionales, dándoles las mismas oportunidades para competir.

Al respecto, tienen importancia diversos casos ventilados en el marco del GATT de 47, en donde se interpretó la extensión de este término. Vease por ejemplo "*ECC-Measures on animal feed proteins*"<sup>21</sup>, el panel analizó las medidas impuestas por las CEE que obligaban a los vendedores de alimento para ganado incluir en éste leche descremada en polvo, la cual deberían adquirir de las agencias estatales especificadas al respecto, esto con el fin de dotar a dicho alimento de más proteínas. El panel consideró que esos nutrientes podían adquirirse tanto de fuentes nacionales como del exterior y que el hecho de que se requiriera que fueran compradas directamente a agencias gubernamentales que a su vez la adquirirían de productores nacionales beneficiaba directamente a los productores de leche descremada en polvo de origen nacional y por lo tanto protegían a esa industria de manera contraria a las obligaciones contenidas en el Artículo III: 1.

En *Japan- labelling practices on imported wines and alcoholic beverages*<sup>22</sup> el panel determinó que al aplicarse una menor carga impositiva al *sochu* (bebida nacional japonesa) en relación con otras bebidas directamente competidoras o sustituíbles importadas, distorsionaba el comercio (los precios, preferencias de los consumidores) y la competencia normal entre las bebidas nacionales e importadas, protegiendo a la industria nacional japonesa de bebidas alcohólicas, de manera contraria al Artículo III:1.

En "*United States- alcoholic and malt beverages*"<sup>23</sup> el panel examinó la reclamación de Canadá, de que la cerveza que exportaba a Estados Unidos, en ciertos Estados<sup>24</sup> era sujeta a un impuesto mayor que el que se aplicaba a cerveza elaborada por pequeños productores estadounidenses. Canadá alegó un trato discriminatorio contrario al Artículo III: 1, pues ambos productos eran cerveza. Sin embargo, el panel consideró que el hecho que la cerveza de

---

<sup>21</sup> L/4599, adoptada el 14 de marzo de 1978, 25S/49, párrafos 4.6 a 4.8

<sup>22</sup> L/6216, adoptada el 10 de noviembre de 1987, 34S/83, párrafo 5.11.

<sup>23</sup> DS23/R, adoptada el 19 de junio de 1992, 39S/206, 270, párrafo 5.11.

<sup>24</sup> Alabama, Colorado, Florida, Kansas, Minnesota, Missouri, Oklahoma, Oregon y Utah.



Canadá tuviera un mayor grado de alcohol era motivo para no considerar ambos productos como similares y por lo tanto Estados Unidos no estaba protegiendo a su industria nacional. En este asunto, el panel pudo llegar a esa conclusión tras entrar a un estudio de fondo del mercado estadounidense, en el cual se vendían ambos tipos de cervezas, y constató que existía claramente un mercado para cerveza con bajo contenido de alcohol y otro para cerveza con alto contenido de alcohol, y que cada uno de estos tipos de cerveza era consumido por un grupo específico de consumidores, es decir, iban dirigidos a distinto mercado, y por ello no eran competidoras directas, razón por la cual no podían ser consideradas como similares a pesar de ser cervezas y tampoco se protegía a la producción nacional con la medida en virtud de que Canadá también podía ser favorecida con la baja carga fiscal. Además, la diferencia impositiva no se aplicaba de manera discriminatoria por razón del origen de la cerveza, sino que su aplicación era general.

Por lo que hemos visto, en los casos citados, aunque los supuestos eran distintos, en ellos vemos que las medidas proteccionistas generalmente se presentan de manera encubierta o disfrazada, arguyendo que el fin de la medida es proteger un fin legítimo, como la salud de las personas o de los animales, el medio ambiente, etc. y no el de proteger a su producción nacional. Así sucedió en, en ECC- *Measures on animal feed proteins* donde se argumentó que la medida tenía el fin de proteger la salud de los animales de ganado, imponiendo la obligación de enriquecer el alimento con leche en polvo. Este fin a primera impresión podría pasar por legítimo y perfectamente justificado, pero el hecho de que la obligación fuera que se debía adquirir de agencias domésticas que a su vez la adquirían de productores nacionales, entonces no quedaba duda de que la medida era discriminatoria, pues nunca se estableció la posibilidad de que los productos importados pudieran añadir al alimento leche proveniente de otro lugar o aplicar otros insumos que también tuvieran nutrientes adicionales.

## Párrafo 2

El párrafo 2 establece

*"Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa o indirectamente, a **impuestos interiores u otras cargas interiores**, de cualquier clase que sean, **superiores a los aplicados, directa o indirectamente**, a los **productos nacionales similares**. Además, ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1".*

Nótese que este párrafo se divide en dos frases, que contienen dos obligaciones distintas pero conectadas. En la primera de estas frases se impide aplicar impuestos u otras cargas interiores superiores a los aplicados a los productos nacionales similares. En la segunda frase, se impide aplicar esas medidas de manera contraria a los principios enunciados en el párrafo 1, es decir, *"de manera que se proteja la producción nacional"*.

### Primera frase

*"...no estarán sujetos **directa ni indirectamente a Impuestos interiores u otras cargas interiores...**"*

Desde la Conferencia de la Habana, ya se había acordado que las medidas relativas a impuestos internos y otros no deberían ser tomados en cuenta en razón del grado de protección efectivamente otorgado, sino en términos de la forma en que dichas medidas eran aplicadas. Asimismo, se otorgó a las Partes la posibilidad de suplir las medidas internas que venían aplicando por aranceles, que no eran sujetos a restricciones y podían a su vez negociarse por medio de concesiones arancelarias. De igual forma, se acordó que ni los aranceles ni los impuestos al ingreso de las personas (*income taxes*) serían sujetos a esta disposición, pues la medida se dirige expresamente a impuestos internos a productos. Nótese

además que los impuestos y demás cargas no podrán aplicarse "directa" ni "indirectamente" sobre una base discriminatoria, de tal manera que si una medida no es en sí misma discriminatoria pero de facto sí crea un situación de desventaja a los productos importados, frente a los nacionales, la medida será incompatible con el párrafo 2.

"...Directa o indirectamente aplicados..."

En este sentido, tienen importancia las negociaciones previas a la Carta de la Habana, pues es en la Ronda Londres se acordó que el término "indirectamente" abarcaba no solo el impuesto a un producto, sino el proceso de fabricación del mismo, que pudiera traducirse en una barrera comercial discriminatoria encubierta.

En la práctica, se han presentado casos en el marco del GATT de 47 y de la OMC, donde se ha dificultado la determinación de la existencia o no de una medida discriminatoria cuando esta se aplica de manera indirecta. Tal y como lo expone John Jackson en *The World Trading System*, estas medidas generalmente toman la forma de impuestos aplicados a diversas etapas de fabricación de un producto; mientras que el resultado del examen de los árbitros que han conocido de estas controversias en la OMC, ha sido que si la medida en cuestión en la práctica tiene un resultado discriminatorio, la medida es violatoria al Artículo III: 2. Sobre medidas encubiertas contra el comercio tiene relevancia la conclusión a la que llegó el pánel en "*Argentina- Hides and leather*" donde se analizó la aplicación de ciertos impuestos en ese país y se llegó a la conclusión de que dichos impuestos, no obstante ser recaudados al momento de la importación, fueron considerados como medidas internas en términos del Artículo III:2 por el hecho de que se aplicaban también a los productos nacionales similares (párrafo 11.145 del Informe)

"Que sean superiores a los aplicados..."

Resulta pues, que si un producto importado es sujeto de impuestos o demás medidas internas en un porcentaje mayor que el producto similar de origen nacional, es muy

probable que sea sujeto de un trato menos favorable respecto del producto nacional similar. Sin embargo, en ocasiones esto no es así. Aun tendría que demostrarse que las medidas se aplican "*de manera que se proteja la producción nacional*". Y, ¿cómo determinar que la medida tiene este fin? Al respecto la práctica seguida en la OMC ha sostenido que deberá analizarse el diseño, estructura y aplicación de la medida. Un medio podría ser el monto de la diferencia entre ambas medidas, si esta resulta ser sustancial, pero no es suficiente. No existe una regla aplicable a todos los casos, pero estos tres criterios ayudan a los panelistas a determinar si existe violación al párrafo 2.

Por último, cabe señalar que desde la Conferencia de la Habana, se había acordado que los impuestos internos a productos importados podían aumentarse, siempre y cuando también lo hicieran los impuestos a productos nacionales en la misma medida.

#### *La práctica comercial en el GATT de 47 y la OMC*

En "*Canada- Import, distribution and sale of certain alcoholic drinks*"<sup>25</sup>, el panel analizó el incremento en los impuestos a envases de bebidas alcohólicas no retornables en Canadá. Estados Unidos alegó que esta medida era violatoria de Trato Nacional, Artículo III; ya que era obvio que *de facto* la medida recaía en los envases importados únicamente, al no poder ser devueltos a los puntos de venta y el establecimiento de una planta para reciclar estos envases resultaba notablemente costoso, además de que con la medida se creaban dos tipos de sistemas para la distribución de envases de cerveza a los puntos de venta: el de cerveza importada sujeto a impuesto y el de cerveza nacional, exento de impuesto. El panel consideró que esa medida creaba una distinción entre ambos tipos de cerveza por razón de su origen, siendo violatoria del Artículo III: 2, al aplicar impuestos superiores a los aplicados a productos nacionales similares.

Este caso es un ejemplo de medida discriminatoria encubierta, el la cual el gobierno canadiense tomó nota de las limitaciones de los productos estadounidenses y con base en eso

<sup>25</sup> DS17/R, adoptada el 18 de febrero de 1992, 39S/27, 85, párrafo 5.33.

estructuró un esquema fiscal que favorecía a sus nacionales, imponiendo requisitos que de antemano el gobierno canadiense sabía que los estadounidenses no podían cubrir, resultando ser violatoria del párrafo 2.

En otro caso relevante "*Chile- impuestos a las bebidas alcohólicas*<sup>26</sup>", ventilado en el marco de la OMC, el Órgano de Apelación sostuvo que el examen acerca de si los productos están o no sujetos a impuestos similares no supone ninguna evaluación de los propósitos ni el efecto de las diferencias, que una diferencia de tributación no es, en sí misma, incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. Lo es únicamente si la diferencia de impuestos se aplica de manera que se proteja la producción nacional<sup>27</sup>.

En esta interpretación, el Órgano de Apelación sostuvo que una diferencia de impuestos no es en sí misma violatoria del Artículo III: 2, sino que aun deberá demostrarse que los resultados de esa diferencia son perjudiciales para los productos importados. Podría darse el caso que la diferencia fuera *de minimis* y que no constituyera una forma de discriminación, pero si en cambio, resulta que se aplica de manera que se "proteja la producción nacional", que es otro requisito para determinar una infracción al párrafo 2, entonces la medida será incompatible con el Artículo III: 2.

#### ¿Cómo determinar si un impuesto es discriminatorio?

La práctica dentro de la OMC nos lleva a la conclusión de que las formas de discriminación comprendidas son las siguientes:

- Rangos discriminatorios para determinar los impuestos<sup>28</sup>
- Métodos discriminatorios para determinar los impuestos<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> WT/DS87/R, WT/DS110/R, 15 de junio de 1999.

<sup>27</sup> Párrafo 7.92 del informe, énfasis añadido.

<sup>28</sup> Ver "*United States- taxes on petroleum and certain imported substances*", antes citado.

<sup>29</sup> Ver "*Japan- Customs, duties, taxes and labelling practices on imported wines and alcoholic beverages*", antes citado.

- Exención o devolución de impuestos<sup>30</sup>
- Exposición de los productos importados al riesgo de ser discriminados<sup>31</sup>

El estudio de los "efectos comerciales" de la medida para determinar si hubo infracción de disposiciones

Cabe mencionar que, si bien los resultados de una medida discriminatoria violatoria de las obligaciones sobre Trato Nacional es que el producto importado pierda o disminuya su poder para competir frente al producto nacional, la Parte reclamante en una controversia no está obligada a presentar una prueba de los efectos comerciales o económicos que ha sufrido por la implementación de esa carga interna y que incluso un monto pequeño o *de minimis* puede bastar para que sea considerada como aplicada *de manera superior a las aplicadas a los productos nacionales similares*. Esto es así en parte porque como se mencionó anteriormente, no es requisito para la Parte Reclamante en una controversia que tenga comercio presente con la Parte Demandada o si el comercio con esa Parte es mínimo.

Finalmente, para determinar si los productos importados son sujetos a *impuestos u otras cargas interiores superiores a los aplicados...* deben analizarse los productos individualmente (se debe tomar una sola categoría de productos a la vez), pues esta obligación no puede estar condicionada a un *balance comercial*, es decir, que un miembro de la OMC conceda trato favorable en unos productos y menos favorable en otros.

---

<sup>30</sup> Ver "Canada- Measures affecting the sale of gold coins" UJ5863.

<sup>31</sup> Ver "United States- Measures affecting the Importation, internal sale and use of tobacco" DS44/R adoptada el 4 de octubre de 1994.

"productos nacionales similares"

Esta frase es quizá, sobre la que más controversias se han formulado en el GATT-OMC. Esto es en virtud de que lo que se entiende por "producto similar" para efectos del GATT, tiene diferencias respecto de lo que coloquialmente significa ese término.

En efecto, "producto similar" en el GATT y particularmente en el Artículo III tiene un significado más amplio, para el cual deberán tomarse en cuenta factores como las características físicas tanto del producto importado como del nacional, además de los usos finales de los productos y los usos y hábitos de los consumidores. Algunos páneles han incluido también la clasificación arancelaria. De esta manera se llega a la conclusión de que "producto similar" lo es en función de las circunstancias concretas de cada caso, en el cual tendrían relevancia solo ciertas de sus propiedades físicas. Pero, ¿cómo determinar cuáles son esas propiedades físicas que nos conciernen en cada caso? La respuesta a esta pregunta será – una vez localizado el tipo de mercado por el que compiten ambos productos, en relación con la necesidad concreta que pretenden satisfacer, podrá determinarse cuáles son esas propiedades relevantes.

En esta medida, cualquier pánel que pretenda determinar si 2 productos son o no similares, la primera pregunta que deberá hacerse es ¿similar en que aspectos?<sup>32</sup> Esto es así porque para efectos del GATT, dos productos para ser "similares" no necesariamente deben ser idénticos, pero sí compartir ciertas características que nos den lugar a inferir que satisfacen una misma necesidad y que compiten por el mismo mercado. El siguiente ejemplo hipotético de la mantequilla y la margarina planteado por el Grupo Especial en Chile- Impuestos a las Bebidas Alcohólicas puede ser ilustrativo:

*"La mantequilla y la leche son productos lácteos que comparten características importantes que no tiene la margarina. Sin embargo, la mantequilla y la margarina poseen ambas combinaciones de características que hacen que sean buenos sustitutos como complemento del pan, lo cual no es el caso de la leche. Las características de la mantequilla y la margarina*

<sup>32</sup> Donald H. Regan "Regulatory Purpose and like products" en Journal of World Trade, junio 2002, pag. 144.

*pueden expresarse en forma de propiedades físicas, como el hecho de que pueden untarse en el pan, su sabor, su color y su consistencia. Estas características físicas se combinan para hacer que ambos productos sean buenos sustitutos como complemento del pan. Esto último representa el uso final de los productos, determinado por la combinación de características que éstos poseen, derivada de ciertos rasgos físicos.”*

Es de mencionarse que ya desde el GATT de 47 se había dicho que para efectos de considerar a dos productos como similares se debían tomar en cuenta las circunstancias especiales de cada caso concreto, siendo algunos de los criterios sugeridos:

- ◆ Los usos finales de ambos productos en un mercado determinado
- ◆ Los hábitos, gustos y preferencias de los consumidores
- ◆ Las propiedades de los productos en cuestión (calidad, características físicas)

Otros criterios secundarios, que pueden servir, son:

- ◆ La clasificación aduanera
- ◆ La agrupación de los productos en concesiones arancelarias

Nótese que en los primeros criterios enunciados, la “similitud” entre dos productos será determinada en gran medida por los mismos consumidores, quienes de entre toda la gama de productos que se les ofrecen en un mercado, escogerán solo aquél que satisfaga sus necesidades concretas. Si dos productos son capaces de satisfacer esas necesidades concretas y además presentan características físicas similares, entonces serán considerados como “similares” en términos del GATT. En cuanto a los segundos criterios para determinar la similitud, que son complementarios de los primeros, es importante subrayar que sólo serán tomados en cuenta tras analizar las circunstancias que envuelven cada caso concreto, ya que la clasificación aduanera varía de país a país, y en ocasiones los países en desarrollo tienden a emplear partidas arancelarias muy amplias, por lo que no todos los productos que se encuentren en esas partidas pueden ser similares. Lo mismo sucede con las concesiones arancelarias, que suelen incluir a muchos productos.



### Importancia del estudio sobre las características físicas

Como se mencionó, el estudio sobre las propiedades físicas entre ambos productos tiene relevancia al momento de determinar su similitud; siendo uno de los métodos más recurridos en la OMC. Esto es así porque en la práctica nos da una idea de sus usos finales.<sup>33</sup> Sin embargo, este método no es por sí mismo confiable; ya que como se indicó con antelación, la "similitud" va también ligada a las preferencias de los consumidores<sup>34</sup> en un mercado determinado, por ser éstos quienes determinan, según sus preferencias, gustos y hábitos si dos productos son sustituíbles entre sí; de tal suerte que dos productos podrían resultar ser físicamente parecidos, pero no ser similares o que diferencias muy pequeñas entre ellos puedan ser abismales para demostrar su similitud. De esta manera, podemos concluir que la categoría "productos similares" nos da una clara idea de que ambos productos son competidores.<sup>35</sup>

### *La práctica comercial en la OMC*

Reviste gran importancia la interpretación hecha por el Grupo Especial que conoció del caso *Japón- Impuestos a las Bebidas Alcohólicas*. El GE observó que la expresión "*productos similares*" sugería que el hecho de que los productos tuvieran el mismo uso final era una condición necesaria pero no suficiente de su similitud. A juicio del Grupo Especial, de la expresión "*productos similares*" se desprendía que para que dos productos estuvieran comprendidos en esa categoría habían de compartir, aparte del uso final, esencialmente las mismas características físicas. Y, tomando en consideración las pruebas presentadas por ambas Partes, observó que la mayoría de las características físicas del vodka y el shochu eran idénticas; ya que, a excepción del filtrado, la definición de ambos productos se basaba en elementos prácticamente idénticos, y concluyó que la existencia de una diferencia entre dos productos en cuanto a la característica física de la graduación alcohólica era secundaria y no impedía constatar

---

<sup>33</sup> *Idem*.

<sup>34</sup> Por "consumidores", entiéndase no solo el público en general, sino también los proveedores, manufactureros y procesadores de los productos.

<sup>35</sup> Véase Nota Interpretativa al Párrafo 2 del Artículo III del GATT.

su similitud, especialmente habida cuenta de que las bebidas alcohólicas solían consumirse diluidas. Por último, es de mencionarse que el método empleado por este GE para determinar la violación a la primera frase del párrafo 2 del artículo fue: 1) determinar si ambos productos (el nacional y el importado) eran similares; y 2) si el producto importado estaba sujeto a impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares.

Posteriormente, el Órgano de Apelación que conoció de este asunto agregó que tratándose de un análisis de la primera frase y segunda frases del artículo III: 2, debía tomarse en cuenta lo dispuesto por el párrafo primero del Artículo III, que contiene los principios generales de la obligación sobre Trato Nacional. Esto es relevante; ya que algunos autores han sostenido que la primera frase del párrafo 2 no hace referencia alguna al párrafo primero y por ello no debe considerarse como requisito para alegar una violación a este párrafo si además la medida ha sido impuesta “de manera que se proteja a la producción nacional”. En el caso en comento, el órgano de Apelación sostuvo que, si bien no se hace esa remisión al párrafo primero (cosa que sí sucede con la segunda frase del párrafo 2), debe tomarse en cuenta que el párrafo primero contiene los principios generales de la obligación de Trato Nacional, y debe ser en todo momento una guía para la interpretación de todas las obligaciones específicas contenidas en los demás párrafos, una postura contraria, *equivaldría a restarle toda importancia al párrafo primero*. Además sostuvo que esa ausencia se debe interpretar en el sentido que la intención de las Partes del GATT era que “...no debe entrarse a un estudio por separado de las obligaciones del párrafo III: I; sino que deben estudiarse conjuntamente”.

Creemos que esta interpretación de la primera frase del artículo III es acertada, pues la historia del GATT, así como sus objetivos han puesto de manifiesto que el propósito del Principio de Trato Nacional, como uno de los ejes centrales sobre los que descansa el sistema multilateral de comercio, tiene como finalidad la de evitar el “proteccionismo”; por lo que al momento de analizar si una medida es violatoria de este precepto, deberá determinarse si el resultado de la medida que impone un trato menos favorable que el otorgado a bienes similares nacionales, es proteger a la industria nacional de bienes similares a los importados.

Asimismo, en *Indonesia- Medidas que afectan a la industria del automóvil*<sup>36</sup>, el Grupo Especial analizó el sistema impositivo aplicado por Indonesia, al tenor del “Programa de 1993” que otorgaba facilidades tales como exenciones arancelarias y de otros impuestos a los importadores de piezas, siempre y cuando los automóviles contaran con un mínimo de contenido nacional de ese país. Las Partes Reclamantes arguyeron que la medida otorgaba un trato más favorable a los productores de piezas de Indonesia, quienes gozaban de una amplia ventaja respecto de los productores de piezas del exterior, a quienes se les limitaba el porcentaje de piezas que podían vender en el mercado indonesio. Esta medida otorgaba un trato menos favorable a los productores importados. El Grupo Especial encontró que la propia denominación del *Programa de Incentivos para la Industria del Automóvil* daba una idea de que la medida buscaba proteger a los productores de automóviles y de auto partes nacionales. Finalmente, tras analizar las pruebas presentadas por ambas Partes, constató que ambos productos si eran similares porque a) Se clasificaban similarmente; b) tenían los mismos usos finales, propiedades, naturaleza y calidad; y c) la distinción entra ambos productos a efectos fiscales se basaba en factores tales como la nacionalidad del fabricante o el origen de las piezas y componentes incorporados al producto. De tal forma que se encontró que se establecían dos regímenes impositivos distintos, sin una justificación relativa a los productos *per se* (características, propiedades), sino atendiendo a factores que nada tenían que ver con los productos, como el de su origen.

#### Segunda frase

*“...ninguna parte... aplicará impuestos u otras cargas interiores... en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1”.*

Como se observa, esta frase reitera el hecho de que ninguna medida interna podrá ser aplicada de manera contraria a los principios enunciados en el párrafo 1, es decir, “de manera que se proteja la producción nacional”. Además reviste importancia lo dispuesto por la

---

<sup>36</sup> WT/DS59/R y WT/DS64/R, 2 de julio de 1998.

Nota interpretativa al Párrafo 2, que constituye un apéndice a esta disposición, en la cual se detalla

*"Un impuesto que se ajuste a las prescripciones de la primera frase del párrafo 2 no deberá ser considerado como incompatible con las disposiciones de la segunda frase sino en caso de que haya competencia entre, por una parte, el producto sujeto al impuesto, y, por otra parte, un producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente y que no esté sujeto a un impuesto similar."<sup>37</sup>*

En este apéndice al Párrafo 2, se establece que quedan incluidos los productos que, sin ser similares por no compartir las mismas propiedades o características físicas, sean "*directamente competidores o sustituibles*". Estos productos, si bien no tienen que ser similares en términos de la primera frase de este párrafo; poseen características que los hacen competir por un mismo mercado. Es pues, una categoría mucho más amplia que la de "productos similares"; representando una protección mucho mayor para los Miembros de la OMC.

El estudio si dos productos son o no *similares, directamente competidores o sustituibles*, debe determinarse caso por caso, tomando en cuenta las circunstancias que se presenten y, en el caso particular de productos *directamente competidores o sustituibles* es de gran peso un estudio de las preferencias de los consumidores en un mercado determinado, mismas que pueden variar de país a país y a lo largo del tiempo, pues, a diferencia de los *productos similares*, que se consideran así por sus características *per se* (naturaleza, propiedades), la calidad de ser *directamente competidores y sustituibles* está determinada por los propios consumidores y por ello puede ser determinada únicamente cuando ambos productos compiten por un mismo mercado, es decir, cuando existe un comercio real.

En este sentido, el Órgano de Apelación en *Japón-Impuestos a las bebidas alcohólicas II* interpretó ambas categorías, diciendo que *de acuerdo con el significado ordinario del*

---

<sup>37</sup> Énfasis añadido.

*término, dos productos son competitivos o sustituibles cuando son intercambiables, o si ofrecen maneras alternativas de satisfacer una necesidad (Párrafos 114-116 del informe).*

Cabe mencionar que, si bien en productos directamente competidores o sustituibles se toma en cuenta la competencia o comercio efectivo entre dos productos en un mercado determinado, en ocasiones nos encontramos con que un régimen impositivo que discrimina a las importaciones puede alterar esas preferencias de los consumidores, hacia la adquisición de los productos nacionales. En esos casos se toman en cuenta pruebas sobre la competencia potencial de ambos productos.

#### *La práctica comercial en la OMC*

Reviste gran importancia el caso *Japón- Impuestos a las Bebidas Alcohólicas*, en el cual el panel analizó el sistema impositivo de Japón, a fin de determinar si éste era discriminatorio, en términos de la segunda frase del párrafo 2.<sup>38</sup> El Grupo Especial se avocó a analizar las siguientes pruebas para determinar la competitividad entre ambos productos: a) los estudios presentados por los demandantes (el estudio del ASI) en los que había pruebas convincentes de la existencia de una considerable elasticidad de sustitución entre los productos objeto de la diferencia; b) la encuesta presentada por el Japón que, a pesar del hecho de que en ella no se tenían en cuenta las distorsiones de los precios provocados por la tributación interior, ponía de manifiesto la existencia de una elasticidad de sustitución de los productos objeto de la diferencia; y por último, c) las pruebas presentadas por los demandantes en relación con la reforma fiscal japonesa de 1989 que hacían patente que el whisky y el shochu competían esencialmente por el mismo mercado. El Grupo Especial, al llegar a sus conclusiones, observó que el término "directamente competidor o sustituible", del párrafo 2, segunda frase no sugería que fuera necesaria la semejanza física para establecer si dos productos estaban

---

<sup>38</sup> Ver *Japón- Impuestos a las Bebidas Alcohólicas*, informe del Grupo Especial. En este caso, el panel debía determinar: i) si los productos en cuestión (whisky, brandy, gin, ginebra, ron y licores) eran productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, y ii) en caso afirmativo, si el trato concedido a los productos extranjeros era contrario a los principios establecidos en el párrafo 1 del artículo III.

comprendidos en esa categoría; y que las palabras "en caso de que haya competencia" de la nota interpretativa avalaban también esta opinión.

En esa virtud, podía haber competencia entre dos productos sin necesidad de que éstos tuvieran las mismas características físicas, y el criterio decisivo para determinar si estos eran directamente competidores o sustituibles entre sí era que tuvieran un mismo uso final, puesto de manifiesto, entre otras cosas, por la elasticidad de sustitución.

En otro caso relevante, *Argentina- Cueros y pieles de bovino*<sup>39</sup>, se determinó el procedimiento para analizar la infracción de disposiciones de trato nacional en el Artículo III: 2. En efecto, el Grupo Especial analizó las medidas impuestas por ese país, que controlaban la exportación de cueros y pieles, y determinó que para analizar si existía violación al párrafo 2, debía determinar: 1) Si la medida era un impuesto interior; 2) Si ambos productos eran similares; y c) Si los productos importados estaban sujetos a impuestos u otras cargas interiores superiores a las aplicadas a productos nacionales similares. El Grupo Especial constató que las medidas impuestas por el gobierno de Argentina eran incompatibles con el párrafo 2; ya que imponían cargas más elevadas a los productores de productos similares del exterior, al establecer un sistema para determinar el impuesto más compleja, frente al método sencillo aplicado a los productores nacionales, y por esta razón las medidas se consideraron "cargas", en el sentido del párrafo 2. Y concluyó que

*"...la RG3431 y RG3543 no deben considerarse impuestos en el sentido estricto, sino mecanismos para la percepción del IVA y el IG. Lo peculiar es que [ambas]... prevén la imposición de "cargas de cualquier clase que sean". El término "carga" denota una "carga pecuniaria" y la "obligación de pagar un impuesto a una persona". A nuestro juicio, no cabe duda de que [las medidas]... imponen una carga pecuniaria y generan una obligación de pagar dinero... La tesis de que las medidas de "administración de impuestos" están radicalmente excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 2 del Artículo III, generaría posibilidades de abuso y de elusión de las obligaciones recogidas en el párrafo 2 del Artículo III."*

---

<sup>39</sup> WT/DS155/R, 19 de diciembre de 2000.

Como podemos observar, este caso especificó aun más lo que debe entenderse como "cargas interiores". Argentina había alegado que las medidas quedaban fuera del ámbito de aplicación del artículo III por referirse a impuestos al momento de la importación. Sin embargo, lo impugnado por las Partes Reclamantes (las CEE) era no el impuesto nominal en sí mismo, sino los métodos empleados para determinar éste, que eran visiblemente más complejos para los productores extranjeros o importadores de pieles, y argumentaron que

*"...el párrafo 2 se refiere a las "cargas", [término que] debe entenderse ampliamente para abarcar no solo los tipos impositivos; sino cualquier otro elemento del impuesto que pueda incidir sobre la carga impositiva (incluidas las normas de percepción), de lo contrario se podría eludir fácilmente los requisitos de la OMC".*

Esta interpretación del término "carga", como podemos ver, es sumamente amplia, y abarcará toda medida que de facto cree una situación menos favorable para los productos o productores extranjeros), frente a sus competidores nacionales.

Relación con el párrafo 1

El párrafo 2 del Artículo III guarda una estrecha relación con el párrafo 1. Esto es así en virtud de la frase final del párrafo 2, que menciona que *ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1*. Esto quiere decir que en caso de alegarse una violación al párrafo 2, el panel debe entrar también a un estudio del párrafo 1, para determinar si esa medida es proteccionista, y si lo es, será violatoria del Artículo III.

Sin embargo, en *Japón-Impuestos a las Bebidas Alcohólicas*, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que, al analizar las medidas puestas a su consideración a la luz del párrafo 2 del GATT, las palabras "reconocen" y "deberían" del párrafo 1 del artículo III, así como de los términos de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III ("los principios") se desprende

claramente que el párrafo 1 del artículo III no establece una obligación jurídicamente vinculante, sino principios generales. Por el contrario, el empleo del futuro en las dos frases del párrafo 2 del artículo III indica claramente que dicho párrafo establece dos obligaciones jurídicamente vinculantes.

En consecuencia, el punto de partida para interpretar el párrafo 2 del artículo III es ese párrafo, y no el párrafo 1 de ese mismo artículo; razón por la que sólo debe acudirse al párrafo 1 del artículo III, que forma parte del contexto del párrafo 2 de dicho artículo, en la medida en que ello sea pertinente y necesario. (Informe del GE, pág. 154) Posteriormente señaló que "... *en la primera frase del párrafo 2 de dicho artículo no se hace referencia a esas palabras. Por otra parte, la adopción de ese criterio tendría importantes repercusiones sobre la carga de la prueba impuesta al demandante, para la que resultaría difícil o incluso imposible probar*".<sup>40</sup>  
*La práctica comercial: El GATT de 47*

En "*Canada- Measures affecting the sale of gold coins*" antes citado, se analizaron y compararon los impuestos a las monedas de oro de Canadá (*Maple leaf gold coins*), frente a los de la moneda de Sudáfrica (*Kruggerand gold coins*), esto a la luz del Artículo III. El panel observó que a) Que ambas monedas tenían curso legal en sus respectivos países, es decir, servían como forma de pago en sus respectivos países; b) Ambas eran sujetas a un proceso de fabricación similar, es decir, tenían peso similar y competían directamente entre sí. En este orden de ideas, el panel consideró que ambas eran *productos similares*.

De igual forma, en "*United States- taxes on petroleum and certain imported substances*" antes citado, el panel analizó el régimen impositivo aplicado a crudo producido en los EE.UU. y el aplicado a productos derivados del petróleo importados. El panel observó que el método para determinar la similitud entre ambos era comparar sus usos finales en el mercado; siendo los productos nacionales sujetos al impuesto: crudo y gasolina natural, mientras que los importados sujetos al impuesto eran: crudo y gasolina natural, refinada y residual y otros productos derivados. Finalmente el panel concluyó que ambos productos eran idénticos o al menos que servían para los mismos fines y que por lo tanto eran *similares*.

<sup>40</sup> *Japón- Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas*, Pag. 155 del Informe.



En "*United States- Measures affecting alcoholic and malt beverages*" antes citado, se analizó la exención de impuesto otorgada por el estado de Mississippi al vino producido con determinado tipo de uva (*vitis rotundifolia*). Canadá alegó un trato discriminatorio en favor de la producción nacional de uva en EE.UU., pues ese tipo de uva solo se producía en ese país. A efecto de determinar si la medida era o no discriminatoria, el panel tomó en consideración el propósito general del Artículo III, contenido en su párrafo primero para de esa forma determinar si la medida se aplicaba de manera proteccionista. Finalmente concluyó que ambos productos eran similares, y que el tipo específico de uva exento de impuesto, al encontrarse únicamente en el sur de los EE.UU. y ciertas zonas de la región mediterránea, constituía una medida proteccionista por razón de la situación geográfica de ambos países y que por lo tanto violaba el Artículo III:2.

#### *La práctica comercial en la OMC*

En "*Corea- impuestos sobre las bebidas alcohólicas*"<sup>41</sup> el Grupo Especial revisó la aplicación de la Ley de Impuestos y la Ley de Educación de Corea, que preveía impuestos mayores a las bebidas alcohólicas importadas, en relación con el *soju*, bebida nacional coreana. Esta medida, a juicio de las partes reclamantes (Las CEE y EE.UU.) era violatoria del Artículo III: 2 del GATT de 94 porque el *soju* y las demás bebidas alcohólicas importadas tenían prácticamente las mismas características físicas, en cuanto a i) materias primas ii) proceso de destilación iii) contenido de alcohol y iv) apariencia. Además servían para los mismos usos finales: i) se beben para apagar la sed, en reuniones, para relajarse, etc. ii) todos ellos pueden beberse en formas similares: "solos", diluidos en agua u otras bebidas no alcohólicas o mezclados con otras bebidas alcohólicas iii) todos ellos pueden consumirse en las comidas o antes o después de ellas iv) todos ellos pueden consumirse el hogar o en lugares públicos, como restaurantes, bares, etc.; siendo además directamente competidores; ya que: i) ambos se vendían a través de los mismos canales de venta y su promoción y publicidad eran similares ii) la demanda de *soju* de los consumidores ha respondido a las variaciones del precio

---

<sup>41</sup> WT/DS75/R, WT/DS84/R, 1998.

del whisky. Corea negó que ambos productos fueran similares, pues a su parecer existían grandes diferencias entre las bebidas alcohólicas importadas y el *soju*.<sup>42</sup>

El Panel estimó que para determinar la *similitud* de ambos productos debía atenderse a las semejanzas y no a las diferencias y, siendo que las primeras eran muy marcadas, determinó que los productos eran similares y que la medida impuesta por Corea era violatoria del Artículo III:2. Para llegar a tal conclusión, el GE otorgó un gran peso a los gustos y hábitos de los consumidores, en cuanto a los usos finales para determinar esa similitud de los productos. En efecto, constató que *"la evaluación de si hay o no una relación directa de competencia entre dos productos o series de productos requiere pruebas de que los consumidores consideran o pueden considerar a los dos productos o series de productos en cuestión como medios alternativos de satisfacer una necesidad o inclinación determinada"*. Por último, determinó que existía de una clara relación potencial de competencia directa.

De los casos anteriormente citados, se desprende que los métodos a emplear por los páneles no son los mismos, es decir varían en cada caso concreto, pero en todos se presenta un común denominador: que la similitud está dada en gran medida por los gustos y hábitos de los consumidores, quienes definen los usos finales que deberán atribuírseles a los productos, en un lugar y tiempo determinados. De tal suerte que en *Canada- Measures affecting the sale of gold coins* los productos (monedas) a pesar de no ser físicamente idénticos, compartían la misma característica de servir como medios de pago de una obligación y que el hecho de presentar diferencias físicas en cuanto a material o grabados era una diferencia secundaria que no las hacía distintas.

---

<sup>42</sup> Entre las que se encontraban las diferencias físicas (variaciones en las materias primas, el color, sabor), su capacidad para ser sustituibles (preferencias del consumidor), sus usos finales (el *soju* se empleaba como acompañamiento en las comidas, mientras que las bebidas no podían serlo, pues no se consideraban apropiadas o muy caras), los lugares de venta y consumo.

En *US- taxes on petroleum and certain imported substances* se demostró que la única diferencia entre los productos era su origen, pues servían para los mismos usos finales; mientras que en *US- Measures affecting alcoholic and malt beverages* se concluyó que ambos tipos de vino eran similares, pues provenían de la uva y servían para los mismos usos finales, y el hecho de estar uno elaborado con cierto tipo de uva era una característica secundaria que no los hacía distintos.

En "*Indonesia- Autos*" el panel analizó la aplicación de impuestos a automóviles de lujo producidos en ese país, y determinó que aunque en ese momento no existían importaciones de automóviles similares, era factible que las hubieran y que los vehículos tuvieran las mismas características, por lo que al existir una tasa impositiva menor para los automóviles nacionales, ésta era violatoria del párrafo 2 del Artículo III. El panel concluyó que *dicha diferencia en los impuestos, por razón del origen de los productos es suficiente para considerarse violatoria del Artículo III: 2, siendo innecesario demostrar la existencia de comercio presente de productos similares.*<sup>43</sup>

En *Japón- Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas*<sup>44</sup> el pánel analizó la aplicación de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas de 1953, que otorgaba un trato preferencial al shochu (bebida nacional japonesa), con respecto a otras categorías de aguardientes, whiskies, brandies y licores. El GE observó que compartían ciertas características físicas (pero no de composición), usos finales y que el consumidor los podía sustituir; por lo que la diferencia impositiva no estaba justificada. A juicio del GE, si Japón quería prestar ayuda a sus productores nacionales, bien pudo haberlo hecho de manera compatible con sus obligaciones del GATT (v.g. subvenciones).

Por último, en "*Chile- impuestos a las bebidas alcohólicas*" antes citado, el panel examinó la aplicación y efectos del *Impuesto adicional a las bebidas alcohólicas*, impuesto *ad valorem* que gravaba la venta e importación de bebidas alcohólicas en Chile, tomando en

---

<sup>43</sup> Párrafo 14.113

<sup>44</sup> Informe del Grupo Especial, WT/DS8/R, WT/DS10/R y WT/DS11/R, de 11 de julio, 1996.

cuenta su graduación alcohólica. Las Partes Reclamantes (Las CEE<sup>45</sup>) alegaron que el sistema impositivo chileno era incompatible con sus obligaciones contraídas en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.<sup>46</sup> El GE tuvo que determinar en primer lugar si ambos productos [el pisco y las restantes bebidas alcohólicas y licores importados] eran o no directamente competidores o susceptibles de ser sustituidos directamente. En ese sentido, tenía que entrar al estudio de: a) las características físicas de ambos productos, b) sus usos finales, c) sus canales de distribución y puntos de venta y d) su precio. Respecto de la competencia directa o posibilidad de sustitución directa, el panel sostuvo:

*Se entiende por posibilidad de sustitución y competencia la capacidad de productos que pueden ser distintos en algunos aspectos de satisfacer una determinada necesidad de los consumidores. Esta definición sugeriría que el "uso final" es un indicador muy importante de la posibilidad de sustitución. A nuestro juicio, puede considerarse que demuestran la posibilidad de sustitución en usos finales los estudios o encuestas que revelan los siguientes elementos: i) Una tendencia de los consumidores a considerar los productos como sustitutos para la satisfacción de una determinada necesidad; ii) La naturaleza y el contenido de las estrategias de comercialización de los productores indican que compiten o por el gasto de los posibles consumidores en un determinado segmento del mercado; y iii) Los productos comparten canales de distribución.*

Asimismo, sostuvo que

*"En lo que se refiere al whisky y el pisco, aunque ambos se destilan a partir de sustancias diferentes, la cebada y las uvas respectivamente, comparten las características de ser líquidos potables con un alto contenido de alcohol, producto de la destilación y de ser adecuados para la mezcla con bebidas no alcohólicas. En cualquier caso, incluso las diferencias entre los ingredientes del whisky y el pisco no son suficientes para hacer que estos aguardientes destilados, que tienen ambos un elevado contenido de alcohol y que satisfacen más o menos una necesidad similar, no puedan sustituirse entre sí. }En cuanto al*

<sup>45</sup> Canadá, Estados Unidos, México y Perú se reservaron su derecho de participar en calidad de terceros en la diferencia.

<sup>46</sup> En su reclamación, las CEE arguyeron que el sistema impositivo chileno *porque da lugar a la aplicación de impuestos más bajos al pisco de graduación alcohólica de 351° o menos que a otros aguardientes importados directamente competidores o que pueden sustituirlo directamente o que pueden sustituirlo directamente y que tienen una graduación alcohólica mayor, de manera que se proteja la producción nacional chilena.*<sup>46</sup>

*brandy, el cognac y algunos otros aguardientes, hemos señalado ya que las diferencias entre sus características físicas son solo diferencias posteriores a la destilación, como el olor y el color, que no son lo bastantes importantes para cambiar su naturaleza de aguardientes elaborados esencialmente a partir de uvas u otras frutas".<sup>47</sup>*

Y concluyó

*En resumen, opinamos que hay en este asunto suficientes elementos de prueba no refutados para considerar que existe competencia directa, tanto actual como potencial, entre ambas categorías de productos. Por consiguiente, constataos que las pruebas relativas a las características físicas, los usos finales, los canales de distribución y los precios (concluida la elasticidad cruzada en función de éstos) nos conducen a la conclusión de que los productos importados y nacionales en litigio es este asunto sin directamente competidores o directamente sustituibles entre sí.*

Nótese que en estos casos queda aún más delimitado el alcance de lo que debe entenderse por "protección a la producción nacional". En este sentido, vemos que en *Corea- Impuestos a las Bebidas Alcohólicas* se observó que la diferencia entre ambos regímenes impositivos era sustancial y que el pánel puso más énfasis en las semejanzas que en las diferencias entre los productos; tomando en consideración i) el diseño, ii) la arquitectura y iii) la estructura de la medida para determinar si era proteccionista. Por su parte, en *Indonesia- Autos* el pánel observó que la medida era *per se* discriminatoria y por ello no tomó en cuenta el hecho de que no existía comercio presente entre ambas Partes.

Finalmente, es de mencionarse que la carga de la prueba sobre si dos productos son competidores o sustituibles recae en la parte reclamante, quien debe demostrar: i) que los productos en cuestión son directamente competidores o sustituibles; y ii) que los productos importados están sujetos a un impuesto u otra carga de manera que se protege a la industria nacional.

---

<sup>47</sup> *Chile- Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas*, Párrafos 7.80 ,83 del informe.

"...en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1"

Como se señaló con antelación, la segunda frase del párrafo 2 debe interpretarse a la luz de las disposiciones del párrafo primero, particularmente en cuanto a que la medida en cuestión, además de ser violatoria en términos del párrafo 2, se aplique *de manera que se proteja la producción nacional*". Este será pues, un requisito para constituir una violación a la segunda frase del párrafo 2; contrariamente a lo que ocurre en el caso e la primera frase de este párrafo, en la que debe tomarse en consideración esa obligación pero no constituye un requisito para demostrar una violación.

*La práctica comercial: la OMC*

A modo de ejemplo, véase "*Corea- Impuestos a las bebidas alcohólicas*" antes citado, donde el panel analizó el régimen fiscal aplicable a diversas bebidas alcohólicas y licores en Corea. El panel constató

*"...en el caso que nos ocupa, hay entre los niveles de los impuestos establecidos por la legislación fiscal coreana diferencias muy considerables, lo suficientemente grandes a nuestro parecer para apoyar asimismo una constatación en el mismo sentido... además de los elevados niveles de las diferencias entre los impuestos, hay que señalar que la estructura de la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas y de la Ley del Impuesto de Educación es compatible con esta constatación. La propia estructura de la Ley del Impuesto de las Bebidas Alcohólicas es discriminatoria. Dado que no se importa prácticamente soju, los beneficiarios de esta estructura son casi exclusivamente los productores nacionales.\* Así pues, en nuestra opinión, el diseño, la arquitectura y la estructura de las leyes fiscales relativas a los impuestos sobre bebidas alcohólicas protegen la producción nacional. ..."<sup>48</sup>*

En *Japón- Impuestos sobre las Bebidas Alcohólicas*, antes citado, el Órgano de Apelación sostuvo que para el análisis sobre si ambos productos (los licores, brandies y cognac importados) eran directamente competidores o sustituibles en relación con el *shochu*,

---

<sup>48</sup> *Corea- Impuestos Sobre las Bebidas Alcohólicas*. Informe del Grupo Especial, párrafos 10.101 y 10.102 (énfasis añadido).

bebida nacional japonesa, debía interceptarse la segunda frase del párrafo 2 del Artículo III a la luz de lo dispuesto por el párrafo primero, es decir, tomando en consideración si la medida adoptada por Japón tenía como resultado el de proteger a su industria nacional de productos directamente competidores o sustituibles (*shochu*).

En el caso más ilustrativo, Chile- *Impuestos a las Bebidas Alcohólicas* el panel siguiendo el mismo camino que en *Corea- Impuestos a las Bebidas Alcohólicas* puso más énfasis en las semejanzas que en las diferencias entre ambos productos. De esta manera las diferencias en cuanto a color, olor y sabor no eran tan grandes como para evitar considerar a ambos productos como directamente competidores, y siendo que las diferencias favorecían claramente al pisco, bebida nacional chilena, se encontró que la medida era proteccionista.

Por último, entre las opiniones en contra de interpretar el párrafo 2 de conformidad con el párrafo primero, encontramos que en *Argentina- Cueros y productos de bovino*<sup>49</sup> el Grupo Especial, al haber constatado que los cueros y pieles de bovino importados eran similares a las de origen nacional, estimó que ya no era necesario establecer la existencia de una medida protectora. El panel sostuvo lo siguiente

*"Concluimos que no hay ningún requisito que obligue a establecer separadamente...la existencia de una medida protectora para demostrar una infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III."*<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup>, WT/DS155/R, 19 de diciembre de 2000.

<sup>50</sup> *Argentina- Cueros y otros Productos de Bovino* Página 170 del informe.

## Párrafo 4

El párrafo 4, establece

*"Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un **trato menos favorable** que el concedido a los **productos similares** de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Las disposiciones de este párrafo no impedirán la aplicación de tarifas diferentes en los transportes interiores, basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto."<sup>51</sup>*

El propósito del párrafo cuarto del Artículo III, es el de establecer la prohibición de tratar a los productos importados de manera menos favorable que a los productos similares de origen nacional, con respecto a las leyes, reglamentos o requisitos que afecten la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de dichos productos.

### *Método de interpretación*

El párrafo 4, junto con los restantes del Artículo III, debe ser analizado a la luz de la obligación general contenida en la fracción 1, que es la de evitar el proteccionismo. Algunos autores sostienen que el párrafo 4, al no hacer ninguna mención al párrafo primero (*de manera que se proteja a la producción nacional*) como si lo hace la parte final del párrafo 2, no debe ser incluido en su estudio, y que por lo tanto debe sancionarse sino únicamente el que ambos productos, el nacional y el importado sean tratados de manera distinta, otorgándoles un *trato menos favorable* a los últimos. Creemos que esta interpretación es errónea, pues

---

<sup>51</sup> Énfasis añadido.



aunque el párrafo 4 no mencione expresamente al párrafo 1, la obligación general contenida en éste, que consiste en evitar el proteccionismo, está implícita en todas las demás fracciones, que vienen a constituir obligaciones específicas a esa obligación general. Sostener lo contrario equivaldría a restar importancia al párrafo 1 y uniformidad al mismo Artículo III.

### "Trato menos favorable"

Por "*trato menos favorable*" se entiende un trato que de *iure* o *de facto* cree una situación de desventaja a los productos de origen extranjero, que aquel otorgado de *iure* o *de facto* a los productos nacionales similares. Esa desventaja llevará consigo que los productos importados se volverán menos competitivos frente a los productos de origen nacional (*similares*). De esta manera los productos nacionales recibirán un trato mejor en cuanto a leyes, reglamentaciones, impuestos u otras medidas internas, creando paralelamente un perjuicio o detrimento directo a los productos importados.

### *La práctica comercial: el GATT de 1947*

En "*Italian discrimination against imported agricultural machinery*" antes citado, el panel determinó que la medida que otorgaba créditos preferenciales para la adquisición de maquinaria italiana y no así para maquinaria importada, era violatoria del Artículo III: 4 del GATT, pues esta ayuda gubernamental creaba un trato menos favorable a los productores de maquinaria de otras fuentes, quienes no podían competir en igualdad de condiciones frente a sus competidores nacionales.

En "*ECC- Measures on animal feed proteins*" antes citado, el panel determinó que la medida impuesta por las CEE donde se requería el empleo de leche descremada en polvo en alimento para animales, que debía ser adquirida por agencias estatales era violatoria del Artículo III:4. El panel constató que la medida creaba un trato menos favorable a los productos importados que el que recibían los productos nacionales similares, ya que se les imponía el requisito de incluir en sus productos un determinado porcentaje de contenido nacional (la leche en polvo).

En "*United States- Restrictions on imports of tuna*" antes citado, el panel examinó la prohibición impuesta por el gobierno de EE.UU., que prohibía la importación de atún y productos con atún provenientes de México, como consecuencia de la *Ley de protección a los mamíferos marinos*. EE.UU. alegaba que México empleaba métodos para pescar atún que acarrearían la muerte de delfines. El panel consideró que incluso si el verdadero fin de la ley fuera la de proteger a los delfines, la medida no justificaba la prohibición de importación de atún de México de manera contraria a las obligaciones contraídas por el GATT, pues éste regula los productos en sí (El atún de EE.UU. y el atún mexicano). El pánel constató que los procedimientos empleados para pescar atún no podían afectar al atún en tanto producto y que en tal virtud no se justificaba la prohibición de importación de atún, que otorgaba un trato menos favorable al atún importado que el dado al atún nacional estadounidense.

En "*Canada- Import, distribution and sale of certain alcoholic drinks by provincial marketing agencies*"<sup>52</sup> el panel examinó la medida impuesta por Canadá en la que permitía la venta de cerveza nacional en puntos donde no era permitida la venta de cerveza importada. El panel sostuvo que el propósito del Artículo III:4 era el de brindar a los productos importados un trato no menos favorable que el brindado a los productos nacionales, de manera que a los primeros se les brindaran oportunidades de competencia no menos favorables que a los segundos, y que en el caso concreto, al permitir al producto nacional (cerveza) ingresar a puntos de venta prohibidos al producto importado indudablemente constituía una violación a las obligaciones contraídas en virtud del párrafo 4 del artículo III.

En "*United States- Measures affecting alcoholic beverages and malt beverages*" antes citado, el panel analizó la medida impuesta por EE.UU., que permitía la venta de cerveza importada sólo al mayoreo o por conducto de intermediarios, mientras que la nacional la permitía también al menudeo, y rechazó el argumento de EE.UU. de que los *productores* nacionales preferían vender su producto al mayoreo; pues el panel interpretó el párrafo 4 en el sentido de que no son relevantes las preferencias en un momento dado de los productores, sino las oportunidades *de facto* otorgadas tanto a los productos importados como a los nacionales, prohibiendo que se les de un trato menos favorable a los primeros.

---

<sup>52</sup> DS21/R, adoptada el 18 de febrero de 1992, 39S/27, párrafo 5.5.

Por último, en "*ECC- Payments and subsidies paid to processors and producers of oilseeds and related animal-feed proteins*"<sup>53</sup> el panel examinó la medida implementada por las CEE, que otorgaba subsidios a los productores de semillas oleaginosas, siempre y cuando demostraran haber empleado semillas de origen comunitario, y observó que la medida incentivaba la compra de semillas de origen comunitario, dando paso a una discriminación hacia las importadas dándoles un trato menos favorable, de manera contraria al párrafo 4 del Artículo III.

#### *La práctica comercial: La OMC*

En "*Comunidades Europeas-Amianto*"<sup>54</sup>, el panel examinó la aplicación del Decreto No. 96-1133 de 24 de diciembre de 1996 adoptado por Francia, que prohibía la venta, la importación, comercialización, la oferta para la venta y la cesión a título oneroso o gratuito de todos los tipos de fibras de amianto y e cualquier producto que contenga amianto. Canadá, Parte Reclamante en esa controversia, sostuvo que dicho decreto alteraba las condiciones de competencia entre, por un parte, las fibras sustitutivas y los productos que contienen fibras sustitutivas de origen francés y, por otra, la fibra de crisotilo y os productos que contienen fibra de crisotilo procedentes de Canadá. Por su parte, las CE argumentaron que la medida garantizaba la igualdad efectiva entre las posibilidades ofrecidas a los productos nacionales y las posibilidades ofrecidas a los productos importados; además el contexto de la adopción del Decreto y los términos de este demuestran que la intención de la autoridades francesas no era proteger los productos sustitutivos nacionales sino la salud de las personas contra riesgos relacionados con el amianto y por último, que el Decreto no hace ninguna distinción entre productos importados y productos nacionales.

El Grupo Especial observó

*Señalamos que, en lo concerniente a la determinación de la existencia de un trato menos favorable, es importante determinar antes, como hemos hecho, si existe una similitud entre los productos importados y los productos nacionales...hemos constatado más arriba que eran*

<sup>53</sup> L/6627, adoptada el 25 de enero de 1990, 37S/86, párrafos 137-141.

<sup>54</sup> CEE- Amianto, Párrafo 2.4 de informe.

*"similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III. En lo que hace al trato reservado a esos productos en comparación con el trato que se da a los productos similares nacionales, señalamos ante todo que existe una producción francesa de fibras y de productos sustitutivos de las fibras de crisotilo y de los productos de cemento de crisotilo. Señalamos además que los términos del Decreto establecen por sí mismos un trato menos favorable para el amianto y los productos que contienen amianto que para las fibras sustitutivas y los productos que contienen fibras sustitutivas.*

Y concluyó

*El Decreto trata de iure menos favorablemente a las fibras de crisotilo y a los productos de cemento de crisotilo Importados que a las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa y de vidrio y a los productos de fibrocemento nacionales...en el sentido del párrafo 4 del artículo III.<sup>55</sup>*

Vemos en este caso que, tras alegarse un trato menos favorable, el GE no sólo se dedicó a analizar los efectos de la medida, sino que además tomó en consideración si ambos productos eran o no similares, lo cual nos deja claro que tratándose de interpretaciones al Artículo III no debe nunca de aislarse el vocablo a interpretarse del resto del párrafo o incluso de todo el Artículo III, a efecto de lograr una interpretación integral de dicho precepto.

Por cuanto hace a los restantes casos, el común denominador en todos ellos es que por "trato no menos favorable" debe entenderse que los productos importados y nacionales en un mercado determinado deben competir en igualdad de condiciones y no deben restringírseles sus oportunidades para participar en el mercado. ¿Cuál es el factor que en todos esos casos ocasionó un desequilibrio entre esas oportunidades comerciales? La respuesta es simple: toda ingerencia del gobierno, pese a los intereses legítimos que persiga, es la causante de esas distorsiones. En todos esos casos el gobierno implementó medidas tendientes a restringir la participación de los productos similares o directamente competidores importados en su territorio y en algunos casos los gustos y hábitos de los consumidores se vieron afectados por ese factor externo.

---

<sup>55</sup> CEE- Amianto, Párrafo 2.162 del informe.

En este sentido, la práctica de la OMC reconoce que los usos y hábitos de los consumidores por su naturaleza pueden variar de un lugar a otro y en el transcurso del tiempo. Sin embargo, deben ser los consumidores por sí mismos quienes decidan, sin presiones o participación de terceros, cuáles serán esos gustos y hábitos, de tal suerte que serán ellos quienes tengan la última palabra en el estudio sobre si los productos importados son objeto de un trato menos favorable.

Analizando el tema sobre los alcances del Principio de Trato Nacional, cabe resaltar que esta disposición tiene que ver con todo tipo de "medidas internas"; que tengan como consecuencia proteger a la industria nacional. Esto es independiente a "la aplicación efectiva" de la medida. Es decir, puede tomarse un ejemplo hipotético sobre las consecuencias de una medida que, aunque no se aplica, existe y es discriminatoria; esto en virtud que el GATT protege el comercio no solo presente, sino futuro e incluso potencial entre los miembros de la OMC.

Tratándose de la discriminación *de facto*, recordemos que lo que concierne al Principio de Trato Nacional es la consecuencia que puedan tener las medidas internas, es decir, en el caso de que se apliquen efectivamente, el resultado de las medidas. Esto es importante de enfatizar, puesto que un miembro podría alegar que su medida es "neutral" y que no tiene por objeto el de proteger a su industria nacional. Si se aceptase por la OMC ese argumento, las disposiciones de Principio de Trato Nacional, así como las de todo el GATT podrían ser fácilmente evadidas, situación en la que pensaron muy bien sus negociadores y redactores, quienes interpretaron esta disposición en el sentido que deberán tomarse en cuenta criterios más objetivos, tales como estudios de mercado, encuestas sobre los usos y hábitos de los consumidores en un mercado determinado, pruebas sobre la similitud de ambos productos, entre otras. Este sistema de pruebas facilita la aplicación de las disposiciones del artículo III, facilita la carga de la prueba y otorga certidumbre a los miembros de la OMC.

Por último, como hemos visto, la práctica seguida en la OMC, tratándose del artículo III, es la de basarse en criterios objetivos que pueden variar caso por caso, aunque podríamos decir que existen "comunes denominadores" en ellos, denominadores que se desprenden de

las diversas decisiones de los árbitros de la OMC, que representan una rica guía para el estudio del Principio de Trato Nacional, pues en ellas se llevan a cabo interpretaciones que aterrizan esos conceptos amplios a una situación concreta, de donde podemos analizar con más detalle su aplicación, interpretación y alcances.

En cuanto al estudio sobre los "efectos comerciales" que las medidas puedan ocasionar, el hecho de que el trato discriminatorio o menos favorable sea de *minimis* (en términos cuantitativos) y que no ocasione daños severos al producto importado, tampoco es relevante. La demostración de que una medida inconsistente con el Artículo III tenga pocos o nulos efectos no es por sí misma suficiente para demostrar que los beneficios obtenidos con anterioridad a dicha medida no se hubieran anulado o menoscabado<sup>56</sup>; sin embargo, la práctica en la OMC ha sido de la opinión de que esta situación deberá ser analizada caso por caso. Nótese por ejemplo que en Japón- Medidas sobre las Bebidas Alcohólicas, el pánel sostuvo que para constatar la existencia de un trato menos favorable, las diferencias entre los impuestos tenían que ser más que de *minimis*.

#### Medidas internas formalmente idénticas y materialmente distintas

Es importante resaltar el hecho que la OMC no prohíbe a sus miembros que apliquen medidas internas distintas a las aplicadas a los productos importados, siempre y cuando con ellas no se les aplique un trato menos favorable, con respecto a los productos nacionales similares.

Asimismo puede darse el caso de que una medida sea formalmente idéntica para los productos nacionales e importados, pero que *de facto* otorgue un trato menos favorable a estos últimos. En tales casos, la carga de la prueba recaerá en el miembro que aplique esa medida distinta a los productos importados, de demostrar que con ella no se viola esta obligación del párrafo 4 del Artículo III del GATT.

---

<sup>56</sup>Ver "United States-Taxes on petroleum and certain imported substances" L/6175, adoptada el 17 de junio de 1987, 34S/136, 158, párrafo 16, donde el panel rechazó el argumento de Estados Unidos en el sentido de que la tasa diferencial de 3.5 centavos por barril era pequeña que no podía constituir un perjuicio para Canadá, las CEE o México.

### "Prescripciones" en materia de Requisitos de Desempeño y Contenido Nacional

En ocasiones, las medidas internas aplicadas por un gobierno toman la forma de "requisitos de desempeño" o determinado porcentaje de "contenido nacional". Ambas medidas son violatorias del Trato Nacional, en tanto obligan o ejercen presión sobre el productor o fabricante extranjero, para cumplir con cierto requisito para poder comercializar su producto o ser acreedor a alguna ventaja otorgada por el gobierno. En el caso de los "requisitos de desempeño", el Miembro importador obliga o presiona al fabricante extranjero para fabricar un producto de determinada forma impuesta por la otra Parte, v.g. que utilice ciertas materias primas o mezclas con insumos de determinado lugar, que utilice un determinado proceso de fabricación o que instale una planta de fabricación en su territorio).

El requisito de contenido nacional, va muy ligado a los requisitos de desempeño, pues el miembro importador le exige al exportador que los productos que pretenda ingresar a su territorio estén elaborados con un determinado porcentaje de materias primas o insumos de su país, como requisito para que ingresen a su territorio o como requisito para ser acreedor a alguna ventaja del gobierno. De esta manera, el Miembro importador protege a su industria nacional, en detrimento del miembro exportador.

#### *La práctica comercial en el GATT*

Son ilustrativos los casos "*ECC-Measures on animal feed proteins*" antes citado y "*Canada- administration of the foreign investment act*". En el primero de ellos, el gobierno de las CEE imponía el requisito de emplear determinados insumos nacionales (leche descremada en polvo) para mezclarla en alimento para animales, a fin de poderse comercializar en las Comunidades Europeas. En el segundo de ellos, se examinó la aplicación de la Ley de Inversión Extranjera de Canadá que obligaba a los inversionistas extranjeros a a)preferir comprar materias primas o insumos de origen canadiense que importados, o utilizar cierto porcentaje o cantidad de bienes canadienses o comprar bienes fuentes canadienses; b)elaborar en Canadá productos que de otra manera tendrían que ser importados, y

c) requería que a su vez EE.UU. exportara determinado porcentaje a Canadá. En ambos casos, los panelistas acordaron que las medidas eran incompatibles con la obligación de Trato Nacional al incentivar artificiosamente la compra de insumos nacionales; imponiéndoles una carga superior a los productores extranjeros.

### *La práctica comercial en la OMC*

En *Indonesia- Medidas que afectan la Industria del Automóvil*<sup>57</sup> el Grupo Especial analizó la aplicación del Programa de Incentivos a la Industria del Automóvil de ese país, en el que se establecía como requisito para ser acreedor a la exención fiscal sobre el impuesto de lujo y otros derechos de importación de autopartes, que los automóviles emplearan un mínimo de contenido nacional. Las Partes Reclamantes alegaron que esas medidas eran leyes, reglamentos o prescripciones que afectaban el uso de autopartes en el mercado interior, y distorsionaban la competencia al darles mayores facilidades a los productores nacionales. Como sucedió en el caso *EE.UU.- Gasolina*, el demandado argumentó que las medidas se imponían como requisito para la importación y que quedaban excluidas del ámbito de aplicación del artículo III, que se refería a medidas internas. El Grupo Especial llegó al mismo razonamiento que en ese asunto y determinó que las medidas eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III.

Por último, en *India- Autos*<sup>58</sup> el Grupo Especial analizó las medidas adoptadas por ese país que restringían las importaciones por motivos de balanza de pagos. En ellas, como en el caso de Indonesia, se establecía como requisito para los fabricantes de autos que quisieran importar partes, que los automóviles tuvieran un mínimo de contenido autóctono. Las Partes Reclamantes argumentaron que esas medidas eran prescripciones prohibidas por el párrafo 4, ya que no obstante no imponer explícitamente la obligación de hacer un memorándum, la firma de éste era una condición necesaria para obtener una ventaja: la licencia para poder importar. El Grupo Especial determinó que los automóviles nacionales e importados eran "similares", y analizó el significado del término "prescripción". Determinó que, como los

<sup>57</sup> WT/DS59/R y WT/DS64/R, de 2 de Julio de 1998.

<sup>58</sup> WT/DS146/r y WT/DS175/R, de 21 de diciembre de 2001.



memorándums de contenido autóctono se constituyen con el fin de obtener una ventaja (la de poder importar), sí son "prescripciones". Para esta conclusión, se basó en otro caso ventilado en el marco del GATT titulado *Comunidades Europeas- Piezas y Componentes*<sup>59</sup>, en el cual el pánel observó que ..."prescripción" incluye los compromisos aceptados voluntariamente por una empresa, para obtener una ventaja del gobierno". Además este Grupo Especial tomó nota que el porcentaje de contenido autóctono daba una clara ventaja a los productores de autopartes nacionales; ya que los importados no podían competir en igualdad de condiciones tomando en cuenta el porcentaje que la India reservaba para las mercancías nacionales.

Las conclusiones del Grupo Especial en ambos casos son muy importantes, pues de ellas se advierte que por "prescripción" no deben entenderse únicamente medidas *de facto* obligatorias para los productores extranjeros; sino todas aquellas "condiciones" que habrían de cumplirse por una empresa o persona para ser acreedor a una ventaja por parte del gobierno (v.g. poder importar, acceso a tasas impositivas preferenciales, exenciones fiscales, etc.), es decir, el término abarca medidas donde se ejerce cierta presión sobre los productores extranjeros, de cumplir con cierto requisito para obtener un beneficio.

"...que el concedido a los productos similares de origen nacional..."

Como se nota, esta frase va muy ligada a la de *producto similar*, contenida en el párrafo 2. Sin embargo, la cobertura de ambos párrafos es distinta. En el párrafo 2 se hace una mención específica a *impuestos y otras cargas interiores*, mientras que en párrafo 4 se hace mención a *leyes, regulaciones y requisitos*, de tal manera que su cobertura del último es mucho mas amplia, al evitar cualquier medida reciba el nombre que reciba cuya aplicación reporte un *trato menos favorable* a los productos importados.

Ya se hizo un recuento líneas arriba sobre los parámetros que utilizan los paneles de la OMC para determinar la similitud entre 2 productos. En el caso del párrafo 2, se da un gran peso al hecho de si ambos productos son competidores. Este parámetro aunque pudiera ser

---

<sup>59</sup> IBDS37/147

muy útil, no siempre se traduce en que ambos productos sean similares, todo dependerá del punto en específico sobre el que debemos determinar la similitud, y esos puntos variarán en cada caso. Pudiera darse también que dos productos fueran similares en varios aspectos, pero que en los que nos interesan sean sumamente distintos. Incluso si tuvieran propiedades físicas similares, éstas podrían no ser relevantes en nuestro análisis, de ahí que la primera pregunta que deba hacerse el panel es *¿similar en qué aspectos?* Una vez determinados esos aspectos se debe entrar al estudio comparativo entre ambos productos, en el cual pueden solicitarse dictámenes de expertos, estudios de mercado, entre otros.

Finalmente, en el estudio de la *similitud* entre dos productos no debe perderse de vista analizar el propósito de la medida en cuestión.<sup>60</sup> Esto nos ayudará a determinar si hay un objetivo proteccionista, en términos del párrafo 1, para determinar si existe una violación a Trato Nacional. Ese propósito estaría vinculado con la política interior del Estado que aplica la medida, y atiende a diversos factores, como pueden ser los de promover el desenvolvimiento de su industria local. En este sentido, varios autores han sostenido que el GATT es un tratado comercial, y que por lo tanto solo debe centrarse al estudio de cuestiones comerciales y que la noción de producto similar debe ser entendida en términos comerciales o económicos. Esta interpretación es errónea, pues a lo largo de todo el GATT se contienen disposiciones que limitan capacidad de los Miembros de la OMC de aplicar medidas discriminatorias a través de cualquier regulación interna y esto implica limitaciones a sus poderes políticos. El propio artículo III prohíbe esas medidas.

El estudio del propósito de las medidas es pues, importante, al permitirnos identificar si existe un fin no proteccionista en la medida a analizar, pues pudiera darse el caso que una medida fuera discriminatoria de su simple lectura, pero estuviera justificada por una de las excepciones generales previstas en los artículos XX y XXI del tratado, tales como la protección de la salud de las personas y animales, el medio ambiente o la seguridad nacional, y en tales casos no podrían considerarse dos productos como similares y no podría considerarse que existiera una violación al Artículo III.

---

<sup>60</sup> Ver "Regulatory purpose and "like products" in article III:4 of the GATT", en Journal of World Trade, Vol. 36, junio 2002.

*La práctica comercial: GATT de 1947*

Tienen relevancia los casos antes citados sobre los párrafos 1 y 2 del artículo III *EEC- Measures on animal feed proteins, United States- Measures affecting alcoholic and malt beverages* y los casos *Spain- Measures concerning domestic sale of soyabean oil* (sobre productos nacionales similares, párrafo 2); así como *Japan- customs duties, taxes and labelling practices on imported wines and alcoholic beverages* (sobre producción nacional, párrafo 1).

*La práctica comercial en la OMC*

Tiene relevancia el caso *Comunidades Europeas- Amianto* antes citado, donde el panel, tras analizar las propiedades, naturaleza y calidad del amianto y productos que contienen amianto provenientes de Canadá, concluyó que las fibras de crisólito, por una parte, y las fibras de alcohol polivinílico, de celulosa o de vidrio, por otra, tienen en ciertas circunstancias unas propiedades, naturaleza y calidad similares, y que por lo tanto constituyen productos similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.<sup>61</sup> Más adelante, constató que las disposiciones estaban justificadas por el artículo XX del GATT (excepciones generales para preservar la salud de las personas).

"...que afecte la venta, oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso...en el mercado interior..."

Con esta frase, lo que se pretende es darle una mayor cobertura al principio de Trato Nacional, pues de esta forma no solo abarca las leyes y regulaciones que directamente afecten la venta de productos importados, sino también otras medidas que indirectamente podrían tener ingerencia en la competencia entre productos nacionales e importados, como lo serían medidas que afectaran la venta, oferta para la venta, el transporte, la distribución o el uso de ciertos productos en un determinado mercado.

<sup>61</sup> *CEE- Amianto*, Párrafo 2.151 del informe.

Estas medidas podrían ser:

- ◆ Medidas que regulen los precios mínimos y máximos
- ◆ Requisitos que afecten la oferta para la venta (por ejemplo medidas que se relacionen con el permiso o la prohibición de vender en ciertos lugares o puntos de venta)
- ◆ Medidas que regulen la calidad o cantidad de los productos a ser vendidos
- ◆ Requisitos relacionados con el etiquetado de los productos (por ejemplo los que impongan la obligación de mencionar el nombre del productor, el país de origen o la fórmula de los productos)
- ◆ Medidas que afecten el transporte, cualesquiera que estas sean (por ejemplo las que impongan una obligación de contratar ciertos intermediarios para el transporte, lo cual ocasione un alza en el precio del producto importado)<sup>62</sup>

#### *La práctica comercial en la OMC*

En *Estados Unidos- Pautas para la gasolina reformulada y convencional*<sup>63</sup>, el Grupo Especial analizó las medidas aplicadas por el Gobierno de EE.UU. que tenían como fin reducir las emisiones de contaminantes tóxicos a efecto de mejorar la calidad del aire en las zonas más contaminadas del país. Estas medidas iban dirigidas a los refinadores, mezcladores e importadores de gasolina en los EE.UU. En virtud de estas medidas, en las zonas más contaminadas solo se podía vender gasolina reformulada, mientras que en las demás zonas podía también venderse gasolina convencional. Además se establecieron medidas para que los vendedores de gasolina se ajustaran a la línea de base (en cuanto a composición química) del año 1990, de tal suerte que la gasolina que se vendiera no podía ser menos limpia que la de ese año.

---

<sup>62</sup> Analytical index of GATT, pags. 177-181.

<sup>63</sup> WT/DS2/R de 29 de enero, 1996.

Esta medida, a juicio de las Partes Reclamantes, violaba lo dispuesto por el artículo III:4, ya que para los productores de gasolina del exterior era sumamente difícil y costoso producir gasolina que se ajustara a ese rango. En tales casos, la ley establecía que debían sujetarse a la "línea de base estatutaria" prevista por las agencias que era mucho más rigurosa. De este modo los productores de gasolina nacional podían ajustarse a líneas de base individuales, mientras que los productores de gasolina del exterior debían ajustarse a la línea de base estatutaria que no necesariamente significaba que la gasolina era más limpia; dándoles a los productores nacionales un trato más favorable. Las Partes Reclamantes también alegaban que ambos tipos de gasolina eran "similares" y que las diferencias no estaban justificadas. Por su parte, EE.UU. argumentó que la ley no imponía la obligación de sujetarse a un determinado tipo de base, que todos los productores eran libres para producir gasolina más limpia o más sucia, y que el fin de la ley era legítimo.

En este caso, el Grupo Especial constató que ambos productos eran similares por tener la misma composición química, características físicas y usos finales, así como la misma partida arancelaria y eran perfectamente sustituibles entre sí. Además, determinó que las diferencias cambiantes ocasionaban inestabilidad e inseguridad a los productores del exterior, en cuanto a las condiciones de competencia al propiciar la compra de gasolina nacional.

En *Comunidades Europeas- Amianto*, antes citado, el panel analizó la aplicación del Decreto No. 96-1133, de 24 de diciembre de 1996 adoptado por Francia, en el que se prohibían la fabricación, la elaboración, la venta, la importación, la comercialización y la cesión a título oneroso o gratuito de todos los tipos de fibras de amianto, estuvieran o no incorporadas esas sustancias a materiales, productos o dispositivos. El panel determinó que el hecho de que Francia no produjera amianto, pero sí una fibra sustitutiva a él, era motivo para inferir que con el Decreto se prohibían las importaciones de amianto, en una base discriminatoria, pues se impedía la importación y venta de amianto en el mercado interno francés pero se permitía la venta de fibras sustituibles y directamente competidoras producidas en ese país, y concluyó que el decreto era violatorio del párrafo 4. Sin embargo, más adelante reconoció que la medida estaba justificada por el artículo XX (excepciones generales), por tener como objetivo la protección de la salud de las personas.

En *Comunidades Europeas- Bananos*<sup>64</sup> el pánel analizó medidas de las CEE que limitaban mediante restricciones cuantitativas y licencias las importaciones de banano, mientras que daban un acceso preferencial a ciertos países (Islas y colonias de las CEE); así como otras medidas. Las Partes Reclamantes (México, Ecuador, Honduras, EE.UU y Guatemala) alegaban que las CEE imponían un sistema de tramitación de licencias excesivamente complicado, en relación con el sistema sencillo aplicado otros países, por lo que era discriminatorio, restrictivo y distorsionante. Las CEE por su parte, argumentaban que las medidas iban relacionadas con la importación y que por ello no estaban sujetas al párrafo 4, además que la licencia no era obligatoria de adquirir. El Grupo Especial constató que el hecho de que las medidas se apliquen al momento de la importación no es óbice para que se aplique el III:4; ya que

*"...la administración de los procedimientos de distribución de licencias y los criterios seguidos para determinar qué operadores tienen derecho a su asignación forman parte de la legislación interna de las CEE y son leyes, reglamentos o prescripciones que afectan la venta, la compra y la distribución de plátanos importados según se establece en el párrafo 4 del artículo III."*

Finalmente constató que la obligación de adquirir un producto interno para poder tener derecho a importar un producto a un tipo inferior constituía una prescripción que afectaba a la compra.

En este caso, podemos ver que las medidas adoptadas por las CEE eran violatorias del párrafo 4 porque restringían notablemente la cantidad de productos que se podían comercializar en el mercado interno, propiciando el consumo de bienes similares nacionales, protegiendo a su industria nacional.

Por último, los párrafos 1, 2 y 4 son, si bien sumamente importantes por las obligaciones que establecen para todos los miembros de la OMC, en la práctica van tan relacionados con medidas internas de orden público interno de los estados, que dificultan un poco su aplicación. Esto es así porque en muchas ocasiones los estados, como tales, crean políticas a su interior

---

<sup>64</sup> WT/DS27/R/EU, de 22 de mayo de 1997.

para impulsar económicamente a su industria nacional, pero, siendo este un interés legítimo, es inconsistente con el GATT, pues éste prohíbe las medidas proteccionistas para hacer frente a estas necesidades, sin importar si éstas son legítimas o no. Únicamente se prevén pocas posibilidades por este tratado, como lo son los subsidios, pero siempre y cuando se reúnan los requisitos de transparencia previstos en el propio GATT. Por cuanto hace al trato más favorable otorgado a los productos nacionales, nótese que estas prescripciones claramente afectaban a la venta de los productos importados en la India, por existir un requisito de contenido autóctono, que incentivaba artificialmente la industria nacional.

### **Excepciones Generales a la aplicación del principio de Trato Nacional**

Aunque el principio de Trato Nacional es una obligación básica dentro del GATT, el mismo tratado prevé una serie de excepciones, entre las que se encuentran:

#### *a) Artículo III, fracción 8(a)*

Esta excepción se refiere a compras del Estado, en virtud de la cual, se permite a los gobiernos de los Estados miembros de la OMC comprar productos para satisfacer necesidades de sus respectivas agencias o dependencias, pudiendo preferir los de origen nacional.

Esta excepción está reconocida en la OMC en virtud del papel que juega el Estado en sus funciones públicas para promover la actividad de pequeñas empresas, fortalecer la industria local, entre otras. Sin embargo, es importante mencionar que existe un Acuerdo Plurilateral en materia de compras del Estado donde se reconoce la obligación de otorgar trato nacional, pero dicha obligación únicamente opera para los estados que han firmado dicho tratado, en su mayoría países desarrollados; por lo que es una de las pocas circunstancias en las que un estado puede deslindarse de la obligación de otorgar Trato Nacional en el sistema multilateral de comercio.

*b) Artículo III, párrafo 8(b)*

Esta obligación permite el pago de subsidios exclusivamente a productores nacionales, con la salvedad de que no sea inconsistente con otras obligaciones del Artículo III y el Acuerdo sobre Subsidios y Cuotas Compensatorias de la OMC. La razón de esta excepción es que los subsidios han sido reconocidos por los miembros de la OMC como un recurso público legítimo y efectivo para hacer frente a las necesidades de un estado, tales como apoyar el desarrollo y fomento de actividades económicas prioritarias, lo cual varía de país a país. Sin embargo, como apuntamos anteriormente, la posibilidad de otorgar subsidios únicamente se reconocerá cuando ello no vaya en contra del Acuerdo General y otras disposiciones de la OMC. Es importante mencionar que el Acuerdo sobre Subsidios y Cuotas Compensatorias contiene disposiciones muy estrictas en este sentido, tales como dar aviso a la OMC, aportar elementos que sirvan para justificar la necesidad de otorgar el subsidio, entre otros, por lo que esta excepción se torna difícil de hacer valer.

*c) El Artículo XX "Excepciones generales"*

Excluye de la obligación de otorgar trato nacional en un número limitado de casos, tales como la protección de la salud de las personas y los animales, conservar la moral pública, preservación del medio ambiente, entre otros.

Un ejemplo ilustrativo que relaciona la aplicación del principio de Trato Nacional con este artículo lo encontramos en el caso *CEE- Asbestos* en el cual Canadá alegaba que las restricciones impuestas por las CEE a la compra, venta, distribución y comercialización de asbesto como fibra utilizada en la construcción eran violatorias del Artículo III. Canadá alegaba que venía exportando grandes cantidades de asbesto a las CEE, y que las restricciones favorecían a los productores de bienes directamente competidores empleados para la construcción, de origen nacional. Las CEE alegaban que las restricciones estaban plenamente justificadas en virtud del artículo XX porque había evidencia que las fibras de asbesto eran altamente cancerígenas, lo cual estaba incluso avalado por la Organización Mundial de la Salud (OMS). El órgano de apelación, tras analizar las pruebas presentadas, determinó que ambos productos aunque eran competidores directos, la excepción a trato nacional estaba



plenamente justificada por proteger la salud de las personas, y que por lo tanto no existía violación al Artículo III.

Como vemos, este caso reviste particular relevancia para efectos de la interpretación del Artículo III; puesto que ha sido el único en el que se ha podido comprobar la excepción de trato nacional con fundamento en el Artículo XX, así como la única ocasión en la que una excepción al Artículo XX ha podido ser reconocida por la OMC.

*d) El Artículo XXI "Excepciones relativas a la seguridad"*

Prevé algunos supuestos en los que se justifica el trato discriminatorio, en situaciones especiales que pongan en peligro la seguridad nacional (tráfico de armas, información confidencial, entre otras.

*e) El Artículo XXIV*

En su parte final, establece lo que son "medidas razonables". Estas medidas son una excepción temporal a las obligaciones emanadas del Artículo III. En este precepto se prevé la posibilidad de recaudar impuestos que, siendo técnicamente inconsistentes con el texto del Artículo III, no son *de facto* inconsistentes con su sentido, si de su eliminación pudiera causarse un grave impacto a los gobiernos o autoridades locales involucrados. En estos casos, las cargas impositivas deberán eliminarse gradualmente.

### **Principales problemas en torno a la aplicación del Principio de Trato Nacional**

El principio de Trato Nacional ha sido objeto de múltiples diferencias en el marco tanto del GATT de 47 como de la OMC, de las cuales únicamente hemos hecho mención a algunas de las más representativas. Siguiendo el razonamiento de John Jackson en *The World Trading System*, Esto se debe en gran medida a que dicha obligación, al relacionarse con impuestos y

otras medidas internas se ven inmersos los intereses de cada una de las partes involucradas en una controversia; tales como políticas públicas, económicas (distribución de la riqueza), de bien común, programas y leyes para promover la salud o el bienestar de sus habitantes, protección a los consumidores mediante la implementación de normas técnicas (estándares de calidad y seguridad)<sup>65</sup>, medidas para proteger el medio ambiente, entre otros que hacen que un estado parte en la OMC aplique unas veces de manera intencionada, otras de manera no intencionada, medidas a fin de favorecer a sus productores nacionales, sobretudo en sectores vulnerables como el agropecuario o agrícola. Estas medidas, si bien pudieran considerarse perfectamente legítimas, a menudo se contraponen a las obligaciones contraídas en el GATT, en cuanto a trato nacional, por lo que en la práctica existe discrepancia entre los intereses de un Estado (sus políticas para promover el bien común) y por otra parte, sus obligaciones a nivel internacional, que hacen imposible el cumplimiento de esos fines.

Existe, pues, una tendencia por parte de los países importadores de aplicar medidas discriminatorias en impuestos u otras regulaciones, a efecto de proteger su producción nacional; como resultado de presiones por parte de sus productores nacionales. Esta situación tiene el efecto de distorsionar las condiciones de competencia entre los productos nacionales y los importados, acarreando consecuencias económicas (disminución de ganancias) para los exportadores de los productos importados. El GATT, mediante el Artículo III viene a prohibir dichas prácticas proteccionistas, permitiendo únicamente los aranceles (Artículo II) como la única forma de proteger a la industria nacional por su alto grado de transparencia y predictibilidad; así como los subsidios, en algunos casos y de manera temporal.

En tal virtud, mucho se le ha criticado al GATT, particularmente al principio de Trato Nacional, en cuanto a que por una parte promueve el comercio mundial y por la otra, ocasiona graves problemas sociales, políticos y económicos (en términos micro) hacia el interior de los Estados. Sin embargo, no puede negarse que además de ser un importante motor hacia la

---

<sup>65</sup> En relación con las normas técnicas, cabe mencionar que se han llevado a cabo diversos intentos para tratar de homogenizarlas, para hacerlas más transparentes, de lo contrario se correría el riesgo de que fueran utilizadas al libre arbitrio de los países y justificar así una medida proteccionista, v.g. que el proceso de elaboración de los productos no cumple con ciertas especificaciones pero que solo son utilizadas en su país y no en el otro miembro exportador, en el cual se sabe de antemano que le será materialmente imposible contar con tales especificaciones. De donde se sigue que la homogenización en la medida de lo posible trae como consecuencia la certidumbre y previsibilidad de dichas normas.

liberalización del comercio, otorga una serie de derechos para todas las partes en el GATT, sobre el trato que recibirán sus mercancías en el territorio de otra parte, mismas que simplifican las transacciones comerciales, reportando enormes beneficios y ganancias para todos.

## CAPÍTULO III

### EL TRATO NACIONAL Y LOS PAISES EN DESARROLLO

El presente capítulo, tiene como finalidad la de hacer un análisis sobre los efectos del Principio de Trato Nacional en los países en desarrollo. La importancia y justificación de este tema radica en que desde los inicios del GATT, ha habido preocupación por parte de los países en desarrollo, sobre si el multilateralismo realmente les ha beneficiado, o si tomamos el ejemplo de la balanza, si pesa más lo que ganan que lo que pierden al otorgar trato nacional a los países en desarrollo.

Esta disparidad se explica al hecho que los países en desarrollo, como su nombre lo indica, cuentan con economías que aun se encuentran en una etapa de desenvolvimiento, que aspira a llegar a ser tan fuerte y sólida como la de los países desarrollados, pero que en este proceso, tiene la necesidad de crear mecanismos para poder impulsar el crecimiento de sus industrias, mediante toda clase de apoyos como subsidios, regímenes fiscales preferentes, incentivos a la producción, créditos, entre otros. De lo contrario, no pueden hacer frente a la invasión de productos provenientes de otros países que compiten directamente con los suyos. Es por ello que necesitan contar con mecanismos "de choque" para que la apertura comercial no les afecte y puedan seguir compitiendo.

Sin embargo, vemos que el cumplimiento de tales metas se ve obstaculizado por el cumplimiento de los compromisos asumidos en virtud de tratados internacionales que deben ser observados, como es el caso del GATT y el Artículo III, lo que genera una fricción de intereses, entre los fines que persigue un Estado y el cumplimiento de sus obligaciones a nivel internacional, por lo que consideramos que de existir mecanismos "de choque" a favor de los países en desarrollo, éstos deberían estar perfectamente reglamentados en el GATT o incluso en el Artículo III, y podrían referirse a la aplicación de trato nacional *salvo que se observara*

*reciprocidad en cuanto a trato en el territorio del otro país miembro de la OMC.* Esto serviría para frenar abusos cometidos por los países desarrollados. Otro mecanismo podría ser el de reconocer oficialmente, en una norma la imposibilidad para algunos miembros de la OMC (países en desarrollo) de aplicar las normas del GATT "tal cual" y prever que en determinados casos se aplicaran de manera "diferenciada".

En la actualidad, en la OMC se han llevado a cabo intentos para poder crear mecanismos para hacer frente a esas disparidades de los países en desarrollo y hacer frente a las presiones comerciales de los países desarrollados; siendo el último esfuerzo y de mayor envergadura el "*Programa de Doha para el Desarrollo*" de 2001, que resulta ser una serie de reuniones ministeriales en las cuales se reunieron diversos jefes de Estado a fin de discutir temas relacionados con el comercio y esquemas de ayuda y cooperación para los países en desarrollo. El resultado de esta ronda de negociaciones (la primera desde la creación de la OMC) arrojó diversos documentos sobre intenciones que tienen los miembros de la OMC de reformar algunas disposiciones de sus instrumentos jurídicos, para hacerlas más flexibles para los países en desarrollo. Sin embargo, todas esas reuniones en realidad no son mas que intenciones que no están contenidas en un instrumento jurídico y carecen de coercibilidad, no obstante que son una evidencia de que existe preocupación por parte de la organización, de reestructurar el sistema y crear una mayor participación para los países en desarrollo, quienes a estas alturas se preguntan si de verdad han salido beneficiados con su entrada a la OMC, y si el "*trato igualitario*" que promueve la organización de verdad les ha otorgado ventajas y ha propiciado su desarrollo económico de manera importante, que no hubiera podido ser de no haber entrado a la OMC.

En lo concerniente a los países en desarrollo, el resultado de la ronda fue la aparición del documento titulado "*Disposiciones en materia de Trato Especial y Diferenciado*", que no son mas que un borrador de la intención de los miembros de la OMC, de crear disposiciones encaminadas a otorgar ciertas ventajas a los países en desarrollo, para impulsar su comercio, reconociendo que sus posibilidades de competir en el mercado mundial son mas limitadas que las de los países desarrollados. Lamentablemente, estas disposiciones aun no se han negociado definitivamente y tardarán mucho tiempo en hacerlo, por lo que a falta de un documento oficial en este sentido, los países en desarrollo no tienen más alternativa que la de

aplicar medidas de manera unilateral para contrarrestar estas disparidades, entre ellas la no aplicación del principio de Trato Nacional; aun existiendo el riesgo de que sean impugnadas ante el OSD de la OMC (véanse los casos CEE- Bananos e Indonesia-Autos).

### **Ventajas de la aplicación del Principio de Trato Nacional en los Países en Desarrollo**

Las ventajas que implica la aplicación del Principio de Trato Nacional en los países en desarrollo son variadas, pero fundamentalmente debemos considerar que en ocasiones "evitar el proteccionismo" estatal puede tomarse como una ventaja para estos países, aunque existan innumerables tesis en contra. A continuación se mencionan algunas causas por las que la abolición del proteccionismo estatal constituye una ventaja:

- ◆ En primer lugar, porque la experiencia derivada de la posguerra nos muestra que el comercio libre genera acercamiento en las distintas naciones y confianza.
- ◆ En segundo lugar, porque trae bienestar para la sociedad, pues el público tendrá acceso a mayor número de bienes, que por razón de su origen y de los trámites y otras regulaciones que les impondrían los gobiernos, no podrían acceder a ellos.
- ◆ En tercer lugar, se incentiva la competitividad entre las empresas, en términos de volúmenes de producción, precios y calidad en los productos, ya que la historia nos ha mostrado que de lo contrario, las empresas tienden a "estancarse", al recibir todo el apoyo de sus gobiernos y poniendo poco o ningún esmero en hacerse más eficientes.

Otras ventajas que representa el Principio de Trato Nacional para el comercio de los países en desarrollo, que son además comunes a los demás Miembros de la OMC, que son:

- ◆ Mayor acceso a mercados
- ◆ Certidumbre en el trato que recibirán sus mercancías en otro territorio

- ◆ Transparencia en la regulación y aplicación de al regulación interna de los miembros de la OMC.
- ◆ Incentivos a la competencia
- ◆ Reducción de los precios internos, al nivel de los internacionales

**a) Mayor acceso a mercados:** Al eliminarse las medidas proteccionistas, se incentiva la exportación. Asimismo, una vez en el mercado interno, los bienes importados pueden competir libremente por el mercado al que van dirigidos, de manera que cada uno de ellos podrá establecer su estrategia para llegar al consumidor final, sin la intervención de terceras personas, y sin más limitación que la propia decisión de los consumidores.

**b) Certidumbre en el trato que recibirán sus mercancías en otro territorio:** Con esta serie de normas de observancia general, se puede prever el trato "estándar" o ventajas mínimas de que gozarán los bienes provenientes del territorio de una parte al ingresar al territorio de otra, lo cual da oportunidad a los exportadores de poder calcular los volúmenes de comercio con otros miembros de la OMC y agilizar las transacciones comerciales.

**c) Transparencia en la aplicación de las regulaciones internas de los Miembros de la OMC:** Al haber certidumbre sobre el trato que recibirán las mercancías en territorio de otra parte, por ser dichas disposiciones internas públicas, y al ser su consulta accesible para todos, (ya que los países miembros de la OMC están obligados a informar a la Secretaría y demás miembros sobre sus legislaciones internas) esto genera confianza entre los miembros de la OMC, lo cual genera mayor fluidez en los intercambios comerciales.

**d) Incentivos a la competencia:** La posibilidad de acceder a mercados internos sin trabas impuestas por el gobierno, propicia la competencia, lo cual genera beneficios a la sociedad en general, pues los productores de bienes tanto nacionales como importados se esforzarán cada vez más por ofrecer al público consumidor productos de mejor calidad, así como la creación de otros nuevos, para atraer al consumidor.

Por último, al existir mayor oferta, se propicia la disminución de los precios internos, lo cual beneficia directamente al público consumidor. Esta disminución también se manifiesta hacia el exterior, frente al mercado internacional, pues los precios se vuelven más competitivos.

Encontramos que, aunque estas ventajas se presentan en todos los Miembros de la OMC, su aplicación en los países en desarrollo implica mayores logros, pues es una forma de cristalizar los anhelos de los países en desarrollo, de contar con un mínimo de derechos frente a sus adversarios, los países desarrollados. Sin embargo, no negamos que existan otras tantas desventajas derivadas de este esquema de "homogenización" en el trato a las mercancías, si tomamos en consideración las múltiples diferencias entre las economías de los países desarrollados y las de los países en desarrollo, en las que cada uno de ellos tiene características y necesidades distintos que necesitan ser atendidos por separado, creando normas que creen un balance en el trato que reciban ambas y hacer el comercio equitativo y justo.

### **Desventajas de la aplicación del Principio de Trato Nacional en los países en desarrollo**

El Principio de Trato Nacional trae repercusiones para los países en desarrollo, en los que proliferan industrias nacientes o en crecimiento que por ello son muy endeble, y la mayoría de las veces aun no están en condiciones de sobrevivir por sí solas, a una competencia tan abrumadora como la que proclama la OMC. Además, como su nombre lo indica "países en desarrollo" implica que estos países se encuentran en una etapa de crecimiento económico, que aspira a ser transitoria, para lo cual deben apoyar a sus industrias nacionales y fomentar su desenvolvimiento; y una vez alcanzado el grado de crecimiento esperado, podrían abrirse a la competencia en igualdad de condiciones.

Sin embargo, lo que vemos en el sistema OMC es que independientemente del grado de desarrollo alcanzado por sus miembros, sus normas se aplican de manera general,



sin distinción alguna, como si los miembros en ella fueran "iguales", lo que a la larga genera que dichos desequilibrios se incrementen y las economías de los países en desarrollo a) se estanquen; o b) sufran un retroceso.

Aunado a lo anterior, vemos que en gran parte de las ocasiones, son los países desarrollados, quienes ponen las reglas del juego (v.g. sobre estándares de calidad, subsidios, seguridad), lo que genera perjuicios para los países en desarrollo, quienes debido a problemas como atraso o falta de tecnología no pueden cumplir cabalmente con dichas especificaciones, y si lo hacen, tendrían que erogar cantidades muy fuertes de dinero, lo cual tendría repercusiones en los precios finales de sus productos, situación que los países desarrollados han usado como pretexto para alegar que los productos importados provenientes de países en desarrollo, al no cumplir con las normas que ellos establecen y observan para sus propias mercancías, no son susceptibles de ser tratados en igualdad de condiciones e inclusive que "no pueden ser considerados como similares", en términos del artículo III del GATT, es decir, que los países desarrollados, al poseer mayor tecnología, producen bienes de mayor calidad, y por eso mismo niegan que deba darse igual trato a bienes que, aunque pueden ser directamente competidores a los suyos, son de calidad muy inferior a los producidos por ellos. Sobra decir que tal asimetría es una de las causas que dan lugar al mayor número de controversias en el marco de la OMC.

Por otro lado, tenemos que tomar en consideración el hecho de que en los países en desarrollo, a diferencia de los países desarrollados, proliferan las pequeñas y medianas empresas, que son por esencia sumamente sensibles a los cambios en las economías de sus respectivos países, y que son gravemente perjudicadas por la competencia desmedida de productos importados, situación que trae como consecuencia el cierre de muchas de estas empresas, quienes requieren de incentivos y apoyos por parte de sus gobiernos, situación que sobra decir, no está contemplada por el Artículo III a manera de excepción a la aplicación del Principio, y que por lo tanto es incompatible con la prohibición general del Artículo III sobre proteccionismo estatal. En esta vertiente, vemos claramente que el Artículo III parte de la premisa que todas las empresas que compiten en un determinado mercado son iguales, igual de fuertes y con las mismas oportunidades de crecimiento.

De igual forma, encontramos que el artículo III sobre trato nacional, parte de la premisa de que si dos productos son similares (físicamente), deben ser tratados en igualdad de condiciones, aunque posean historias diferentes<sup>66</sup>. Así por ejemplo, si dos países producen manzanas, pero uno las produce a grandes escalas, a base de procesos químicos y biológicos, etc. y el otro las siembra en menor escala pero con métodos tradicionales sin ayuda de sustancias químicas, etc. e incluso por medio de mujeres y niños que dependen en gran medida de esos ingresos para sobrevivir, y que por ello su producción es más laboriosa, pero finalmente de mejor calidad, para efectos del GATT esto es irrelevante, pues ambos productos deben ser tratados como similares, independientemente del modo de producción de cada uno de ellos.

De igual forma, si un país desarrollado, que posee la tecnología para fabricar algún producto con maquinaria especializada para producir algo en grandes cantidades, con la intervención relativamente pequeña de obreros, y que sus costos de producción son bajos y lo exporta a un país en desarrollo, quien también lo produce pero carece de esa tecnología y lo produce con métodos más precarios, con la intervención de mayor capital humano, y que por ello genera mayores costos que para el país desarrollado, (costos que necesitan ser recuperados por el público consumidor), ambos productos, al competir en el mismo mercado, deben forzosamente ser tratados como "similares" o "directamente competidores" en términos del Artículo III:2., aunque sus procesos de fabricación sean totalmente distintos.

Lo anterior ocasiona que finalmente, los países desarrollados salgan mucho más favorecidos que los países en desarrollo, ya que a ellos les cuesta menos producir dichos bienes y sus ganancias son mayores, en contraposición, los países en desarrollo tienen mayores costos y necesitan ser recuperados por medio de la venta, sin embargo el hecho de que ambos compitan libremente ocasiona que no puedan venderse como se espera porque el mercado está dividido y por lo tanto sus ganancias son menores.

---

<sup>66</sup> Susan, George "Pongamos a la OMC en su lugar" pág. 23.

La discriminación *de facto* y el estudio de los efectos comerciales como forma de resaltar las asimetrías entre los países desarrollados y los países en desarrollo.

Un ejemplo práctico de esta situación de desventaja de los países en desarrollo, lo encontramos en el caso denominado *CEE-Bananos*, en el que las Comunidades Europeas otorgaban un trato preferencial a los bananos provenientes de las comunidades africanas que habían sido colonias de las CEE. Esto ayudaba en gran medida a estas comunidades, cuyo comercio dependía en gran parte de las exportaciones de banano. Sin embargo, EE.UU. arguyó que la medida era violatoria de trato nacional, independientemente de que este país tenía poco o nulo comercio de banano con las CEE. La decisión del GE fue que las CEE debían cumplir con sus obligaciones en materia de trato nacional y abstenerse de otorgar trato preferencial a las comunidades africanas, de manera discriminatoria. En este caso, vemos un claro ejemplo de "inequidad" en torno a este principio. Las comunidades africanas contaban con las ventajas comparativas para exportar bananos a gran escala, y, toda vez que sus economías son muy pequeñas, dependen en gran parte de las exportaciones de productos agrícolas. Impedirles que exporten a otros países o restringirles sus volúmenes de comercio influye notablemente en su estabilidad económica. Por otro lado, hay que tomar en consideración que los EE.UU. realmente no tenían un comercio importante de banano con las CEE, y que su economía no depende de las exportaciones de banano. Sin embargo, como en el GATT se protegen también las llamadas "expectativas comerciales" de los miembros de la OMC, a la luz de esta cláusula, el GE resolvió favorablemente para EE.UU.

En otro asunto, citado con anterioridad, denominado "Indonesia- Autos", el GE estudió el régimen fiscal de ese país, que otorgaba tasas preferenciales a los autos fabricados en ese país, no así a los importados. Asimismo, exentaba del pago de derechos de importación a las autopartes si iban destinadas a la fabricación de autos en Indonesia, y si los autos tenían un mínimo de contenido nacional indonesio, esto en virtud de la puesta en marcha de un "programa de incentivos para la industria del automóvil". En tal virtud, aunque se fomentaba la industria automotriz de Indonesia otorgando esas facilidades, cualquier compañía extranjera, por el solo hecho de preferir los insumos nacionales podía gozar de esas preferencias. El GE finalmente decidió que la distinción de trato arancelario se basaba únicamente en el origen de las mercancías, de manera notoriamente violatoria del artículo III.

¿Qué encontramos en este caso? En realidad es muy ilustrativo de lo que sucede en los países en desarrollo, quienes al pretender implementar programas de fomento a sus industrias, que no pueden considerarse subsidios o salvaguardias, son acusados de proteger a sus industrias nacionales, de manera contraria a sus obligaciones de trato nacional, siendo que es obvio que para promover el desarrollo de su economía, es perfectamente legítimo que den apoyos a algunos sectores. Pero, dejando de un lado esto, lo que encontramos es que en realidad el programa de Indonesia, si bien no aplicaba un trato igual para los autos importados, se desprende que cualquiera podía fácilmente beneficiarse del régimen fiscal preferente. Además debió tomarse en consideración la naturaleza de Indonesia como país en desarrollo, e interpretarse dicha medida a la luz de esa característica, para justificarla. Sin embargo, esta tesis no está sostenida por el GATT y hasta ahora el hecho de ser un país en desarrollo o un país desarrollado, no hace ninguna diferencia.

También encontramos que mediante las medidas sanitarias y fitosanitarias, que tienen como finalidad proteger la vida o salud de las personas y animales y preservar los vegetales, éstas deben ser transparentes, justificadas científicamente y no discriminatorias; ya que mediante ellas podría argumentarse que tras que persiguen un fin legítimo, pudieran servir como forma encubierta de discriminación. En relación con estas medidas, encontramos que las diferencias entre los países desarrollados y los países en desarrollo son visibles; ya que los primeros suelen argumentar que los países en desarrollo no cuentan con los estándares de calidad que se requieren para preservar la salud. Si tomamos este ejemplo en viceversa, la situación es muy diferente; ya que los países en desarrollo rara vez pondrían alguna traba de este tipo en perjuicio de los países desarrollados 1) porque los países desarrollados difícilmente exportarían productos de baja calidad y 2) por las distintas presiones a que son sujetos los países en desarrollo, quienes dependen mucho más de los desarrollados. Estas marcadas diferencias ponen de manifiesto que el sistema no es equitativo en su aplicación.

Por último, un ejemplo más de inequidad lo encontramos en el caso de las artesanías típicas de los países. Vemos que en el caso de los países desarrollados, existen gran cantidad de objetos que son producidos con métodos tradicionales, por medio de grupos aborígenes, indígenas, etc. Estas artesanías son vendidas tanto en el interior como en el exterior y son compradas por personas a quienes llama la atención precisamente la técnica con

que son elaboradas y la historia que guardan (que han sido fabricadas a mano). Sin embargo, vemos por ejemplo en el caso de México que dichas artesanías han venido siendo "copiadas" por los países asiáticos, como China, quienes copian los "modelos" de artesanías y elaboran otros a menor precio y que son físicamente idénticos. Cual es el resultado? Que ambos productos son similares y directamente competidores, sin embargo guardan una historia diferente. Los primeros son producidos a mano, utilizando el conocimiento y técnica de generaciones y son elaborados por indígenas que dependen en gran parte de los ingresos de la venta de esas artesanías para sobrevivir; los segundos son solo productos similares físicamente, que no poseen una historia relevante.

Como se aprecia, existen tanto ventajas como desventajas derivadas de la aplicación del Principio de Trato Nacional en los países en desarrollo, mismas que si son puestas en una balanza, resulta que las desventajas son mayores. Esto es porque en los países en desarrollo, es necesario que sean aplicadas medidas de apoyo y fomento a las industrias nacientes, medidas que son incompatibles con las normas de Trato Nacional. Esto genera un conflicto de intereses entre el GATT y las políticas públicas de sus miembros, los países en desarrollo, lo que ha dado lugar a gran número de controversias en la organización. En resumen, vemos que las desventajas se circunscriben a una disminución de la capacidad de los estados para autodeterminarse, lo cual inclusive genera problemas a nivel político interno.

En cuanto a las ventajas, si bien estas existen, son muy relativas. Algunos autores señalan que los países desarrollados deberían aprovechar las ventajas comparativas, de tal forma que deberían especializarse en los productos que por sus condiciones geográficas o climáticas pueden producir eficientemente. No estamos de acuerdo con esta postura, ya que ¿cuáles son esas ventajas comparativas? Generalmente es el clima, de lo cual se desprende que pueden producir productos agrícolas que en otras regiones no pueden producirse o lo hacen en pequeñas proporciones. ¿Cual sería el resultado? A mi parecer condenar a los países en desarrollo al estancamiento, ya que solo podrían producir estos productos (materias primas), las cuales, está demostrado que son las peor pagadas y además si se depende de los ingresos de un país en esos productos, se corren riesgos al pasar por cambios climáticos o desastres naturales. A nuestra consideración, la producción de un país debe diversificarse, es

decir, se deben vender materias primas pero también productos industrializados y tecnología, aunque sea a menor escala.

De lo anterior, se sigue que el texto y fin del GATT no son por su simple lectura malos, pero su aplicación "homogenizada" es la que resulta injusta, por lo que es preciso hacer modificaciones al interior de dicha organización para hacer el comercio más justo y equitativo, y solo en esa medida se podrá hablar de desarrollo sostenible del comercio mundial.

Entre las modificaciones que deberían ser puestas a consideración de la OMC, encontramos:

### ***El reconocimiento a nivel OMC de las necesidades de los países en desarrollo***

Creemos pues, que debería existir un documento oficial a nivel de instrumento legal que contemplara los problemas más frecuentes que surgen en las transacciones comerciales entre los países en desarrollo y los países desarrollados para darles una solución "real". Se pone énfasis en esta palabra, ya que hasta el momento lo que encontramos son solo la posibilidad de aplicar subvenciones y salvaguardias, únicas medidas reconocidas por el GATT para dar solución a problemas derivados del choque de dicho tratado con las políticas públicas de las partes en él. Sin embargo, estas medidas no son capaces de solucionar el problema de fondo por las siguientes razones:

### **SALVAGUARDIAS**

Las salvaguardias son medidas urgentes y excepcionales que se utilizan cuando ocurre una evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones contraídas por un miembro de la OMC en virtud del GATT. Este mecanismo previsto por la OMC, dadas sus características, es incapaz de dar solución a los problemas que se ocasionan a

los países en desarrollo por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de trato nacional, como se verá más adelante.

Las salvaguardias, podrán aplicarse cuando las importaciones de un producto han aumentado en forma tal, que causan o amenazan con causar un daño grave a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores en ese territorio. En estos casos, el miembro de la OMC que esté sufriendo ese daño podrá *en la medida y durante el tiempo que sean necesarios para prevenir o reparar ese daño, suspender total o parcialmente la obligación contraída con respecto a dicho producto...*<sup>67</sup>

Como vemos, esta medida es una especie de válvula de escape para los miembros de la OMC, particularmente para los países en desarrollo; ya que se aplican ante casos de urgencia donde existe o se cree que existe el riesgo de que la producción nacional de bienes similares o directamente competidores se dañe con la creciente importación de productos. Aunque no se fija un periodo específico para las salvaguardias, su naturaleza es la de ser medidas temporales, es decir, que no pueden ser aplicadas de manera permanente y se aplicarán para hacer frente a un estado de contingencia transitorio.

Problemas en torno a su aplicación: Dado que las salvaguardias "permiten" a un miembro dejar de cumplir con ciertas obligaciones del GATT, su adopción debe estar justificada, esto es, que dicho miembro no puede aplicar salvaguardias de manera arbitraria, sino que se prevén algunas formalidades que el país que las imponga debe observar frente a los demás miembros de la OMC, formalidades que dejan claro que este no es en realidad un derecho. Entre estas formalidades está la de tener que informar a los restantes miembros de la OMC, y de que éstas den su "visto bueno", analizando con dicho miembro las circunstancias críticas del caso, so pena de recibir represalias en su contra.

Como vemos, en realidad esta permisión es muy relativa y no entraña en sí misma un derecho a escapar a los compromisos del GATT ante un peligro inminente o real; ya que el

---

<sup>67</sup> GATT, Artículo XIX "Medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados"

lenguaje del GATT nos deja claro que quedarán sujetas a negociación, y esta difícilmente se dará en casos en que otra parte se sienta agraviada en sus expectativas comerciales. Esta situación se agrava cuando es un país desarrollado quien la necesita imponer para ayudar a sus productores nacionales, y es un país desarrollado quien lo previene de ello y ejerce todo tipo de presiones para que independientemente de las circunstancias graves de ese miembro, su comercio con él no se vea perjudicado. ¿A quien pues, se protege?

Finalmente, si nos ponemos a analizar la frase "*evolución imprevista de las circunstancias*", nos da una clara idea de que estas circunstancias son sumamente especiales y se presentan en un lugar y tiempo determinados, de donde se desprende que influyen factores sociales, políticos, culturales y económicos. ¿Por qué entonces deben quedar las salvaguardias sujetas a la aprobación de terceros países que nada tienen que ver con el país que impone la salvaguardia y que difícilmente entenderían esas circunstancias particulares? Estas son algunas de las razones por las que consideramos que las salvaguardias son ineficaces para poder solventar problemas derivados del choque del GATT con las políticas públicas de sus miembros, particularmente las derivadas de la competencia excesiva entre productos importados y nacionales.

## SUBVENCIONES

Las subvenciones o subsidios, son medidas internas en las que un Estado destina recursos para apoyar a determinada rama de su producción nacional, ya sea erogando cantidades directamente, a través de programas de financiamiento o mediante estímulos o exenciones fiscales<sup>68</sup>. A diferencia de las salvaguardias, las subvenciones no son temporales por naturaleza ni emergentes, y tienen que ver más con cuestiones de áreas prioritarias que un miembro desea impulsar en su economía interna. Estas medidas, si bien son permitidas por la OMC, también deben sujetarse a ciertas formalidades como avisos a las demás partes en el GATT y con la salvedad de que las que se apliquen:

- a) de manera que se lesionen los derechos de los demás miembros de la OMC,

---

<sup>68</sup> Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, Artículo I.



- b) se otorguen a los productores, como condición para exportar y
- c) las supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

En cuanto a la segunda prohibición, su razón de ser está en que si se otorgaran beneficios a los exportadores, esto repercutiría en los precios a que se venderían en otros mercados, propiciando prácticas desleales como el dumping, además de que se prevendría a los productores nacionales a dedicarse a la actividad que ellos desearan, lo que ocasionaría que el comercio se distorsionase.

En cuanto a la tercera prohibición, esta resulta difícil de respetar, ya que los países en desarrollo son más tendientes a aplicar programas de financiamiento y créditos fiscales preferentes a favor de sus nacionales, acompañados de estímulos para la compra de materias primas o insumos nacionales, lo cual resulta en protección doble. Sin embargo, para efectos del artículo III, el comercio debe fluir por sí solo y solo pueden ser los consumidores los que marquen la pauta sobre cuáles bienes habrían de consumirse. Recordemos el caso *Indonesia-Autos* citado con anterioridad, en el que Indonesia venía aplicando un programa de incentivos para la industria automotriz indonesia que otorgaba beneficios tras la adquisición de autopartes fabricadas en ese país, en que el GE decidió que la medida era un subsidio prohibido por el GATT y además afectaba la venta de autopartes de otros países en ese territorio de manera proteccionista. Cabe resaltar el hecho que las únicas subvenciones permitidas por el GATT, donde se pueden preferir los bienes nacionales a los importados, son las especificadas en el artículo III: 8, citado en el capítulo anterior, es decir las "compras del Estado".

Problemática en torno a su aplicación: El hecho que las salvaguardias se permitan únicamente en caso de que no signifiquen perjuicios para los demás miembros de la OMC ocasiona que su aplicación sea difícil. Además, si tomamos en cuenta que se aplican únicamente a productos industrializados, genera inequidad entre los miembros de la OMC. Basta leer lo que dispone el párrafo 3 del artículo XVI del GATT:

*"Las partes contratantes deberían esforzarse por evitar la concesión de subvenciones a la exportación de los productos primarios."<sup>69</sup>*

A su vez, la nota interpretativa al artículo XVI, aclara lo que debe entenderse por productos primarios:

*"...la expresión "productos primarios" significa todo producto agrícola, forestal o de la pesca o cualquier mineral, ya sea que se trate de un producto en su forma natural, ya sea que haya sufrido la transformación que requiere comúnmente la comercialización en cantidades importantes en el mercado internacional"<sup>70</sup>*

¿Cual es el efecto de esta frase? Que si tomamos en cuenta que los países en desarrollo son los principales productores de productos primarios (agrícolas), a diferencia de los industrializados, que también producen estos productos pero en menor escala, pero que las condiciones de sus sectores agrícolas son totalmente diferentes ya que en los países en desarrollo encontramos a indígenas, mujeres y niños que encuentran en esta actividad su única fuente de ingresos, y que por otro lado, los países desarrollados cuentan con asalariados que poseen mejores condiciones de trabajo y son trabajadores como cualquier otro y que bien pueden dedicarse a otra actividad, vemos que las diferencias son marcadas.

Como lo vemos, tanto las subvenciones como las salvaguardias son incapaces de frenar el problema a que se enfrentan los países en desarrollo al aplicar sus disposiciones de orden público conjuntamente con sus obligaciones a nivel internacional, esto es en virtud de que se establecen demasiadas formalidades para poderlas justificar, tienen alcances limitados y porque en el caso de las salvaguardias, éstas son medidas temporales, por lo que en realidad no se está atacando el problema de raíz, sino únicamente se están aplicando remedios a corto plazo. En tal virtud, lo que se necesita es crear normas que establezcan perfectamente un trato equitativo para los países desarrollados y en desarrollo. En la actualidad, vemos que en la OMC existen ciertas normas que hablan sobre trato especial para los países en desarrollo,

---

<sup>69</sup> Artículo XVI del GATT "Subvenciones en General"

<sup>70</sup> Nota interpretativa al artículo XVI del GATT, Sección "B", párrafo segundo.

pero estas normas realmente no prevén una obligación concreta que constriña a los países desarrollados a acatarlas.

En efecto, el Artículo 10 del *Acuerdo General sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*, cuyo título "*Trato Especial y Diferenciado*" prevé que al elaborar y aplicar mas medidas sanitarias o fitosanitarias los miembros tendrán en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular las de los países menos adelantados, y que cuando se trate de medidas que hayan de aplicarse gradualmente, deberán concedérseles plazos más largos para su cumplimiento<sup>71</sup>; mientras que el artículo XII del *Acuerdo General sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Standards Code)*, prevé que los miembros otorgarán a los países en desarrollo miembros un trato especial y más favorable, y tendrán en cuenta sus necesidades concretas de desarrollo, finanzas y comercio<sup>72</sup>. Por último, el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* prevé la aplicación de periodos más prolongados para la entrada en vigor de los compromisos asumidos en virtud de él.

En cuanto al primero y segundo de estos ordenamientos las disposiciones no contienen normas específicas sobre sanciones para los países desarrollados o un procedimiento para llevarlas a cabo, son más bien declarativas. Por lo que hace a la última, el hecho de prever periodos mayores para la entrada en vigor de los compromisos es insuficiente para combatir el problema de la inestabilidad económica que causa la apertura comercial en los países en desarrollo, situación que solo podría resolverse con normas permanentes en este sentido. Además, cabe señalar que el GATT, que es el que contiene la obligación sobre Trato Nacional, no contenga ninguna excepción al cumplimiento de esta obligación en momentos de peligro inminente de que se dañe a la industria nacional, ya que el Artículo XX, que habla sobre Excepciones Generales no menciona que una de estas pueda ser que un país en desarrollo se encuentre en inestabilidad grave por el cumplimiento de sus compromisos derivados del acuerdo.

---

<sup>71</sup> Acuerdo General sobre Medidas Sanitarias y fitosanitarias, Artículo 10 "trato especial y diferenciado", párrafos 1 y 2.

<sup>72</sup> Acuerdo General sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, Artículo XII, párrafos 12.1 y 12.2.

En tal virtud, es necesario que normas específicas, con procedimientos concretos se creen para crear de verdad un sistema de protección y fomento a los países en desarrollo, en el cual estas excepciones deban tomar la forma de incentivos a su desarrollo económico. Pudiera pensarse que si se prevén estas excepciones, algunos países abusarían de las mismas para evitar aplicarlas. Por esta razón, sería conveniente que la OMC como organización (y no los demás miembros de la OMC o partes contratantes con las que se tenga un comercio importante) creara un comité que diera seguimiento a las acciones gubernamentales que se estuvieran llevando a cabo para que los recursos que se obtuvieran con esas "ventajas" realmente se aplicaran para fortalecer a sus industrias nacionales, para así estar en posibilidades de crecer y poder competir a futuro en un mercado libre. Solo en la medida en que se logre crear un sistema justo y equitativo podrá hablarse de desarrollo global y de igualdad en el trato, y el principio de trato nacional realmente cumplirá la función para la que se implantó en el GATT.

## CONCLUSIONES

Del contenido de los capítulos que anteceden, se desprenden varias conclusiones, sobre el contenido, alcances, interpretación y aplicación del Principio de Trato Nacional, mismas que se desprenden de la práctica comercial, en la que las decisiones de la organización juegan un papel fundamental.

En primer lugar, resulta curioso el hecho de que el GATT- OMC tal y como lo conocemos hoy va venido sufriendo cambios en su estructura, las cuales, según se ha dicho, han sido para poder ajustar la organización a las nuevas necesidades del comercio mundial. Sin embargo, algunos de estos cambios han hecho que el verdadero fin para el que fue creada la organización y el GATT se desvirtúen. Un ejemplo claro es que cuando se pensó en la creación de la OIC, se pensó que ésta debería constituir un órgano especializado de las Naciones Unidas; así quedó asentado en la conferencia de Bretón Woods, y en la Conferencia de la Habana. Como se mencionó en el primer capítulo, por diversas cuestiones ésta organización no pudo concretizarse como tal sino hasta el año de 1994, fecha en la que se creó la Organización Mundial del Comercio (OMC). Sin embargo, aunque en realidad no sufrió mayores cambios el GATT, esta organización se encontraba desvinculada por completo a la Organización de Naciones Unidas, como órgano totalmente autónomo. La consecuencia de esto es que la organización se administra y vigila a sí misma y se le da la naturaleza de organización 100% comercial, por lo que se desvincula de las normas tradicionales de derecho internacional y adquiere otras normas de interpretación *sui géneris*, como lo vimos anteriormente al hacer mención a los casos y el modo de proceder de los árbitros en las diversas controversias que se han suscitado.

Encontramos también algunos efectos negativos de esta separación, y es que tal parece que esa naturaleza de órgano 100% comercial va totalmente deslindada de otros conceptos como "derechos humanos" o cuestiones de índole social, cultural o política, que como podemos observar van muy ligadas a la actividad económica de los pueblos. Esto ha

originado diversas discusiones al interior de la organización y en la sociedad civil, que está preocupada por el camino que seguirán sus gobiernos al asumir los compromisos de la organización, y las repercusiones de dichos compromisos hacia el interior de su estado (desempleo, inestabilidad política, problemas sociales, de marginación, pobreza, culturales, entre otros); situaciones que como pudimos apreciar, quedan exentas del Acuerdo.

Aunado a lo anterior, queda olvidado el fin para el que se pensaba que fuera creada la OIC: fomentar la cooperación internacional mediante la eficiencia de los flujos comerciales. Si recordamos, en el capítulo primero, la idea de crear la OIC se vislumbraba de la necesidad de reconstruir los países que habían sido afectados por las guerras. Esto nos da una clara idea de que este sistema comercial se proponía lograr el desarrollo económico de los pueblos mediante la supresión de las restricciones comerciales pero siempre tratando de lograr la cooperación entre los pueblos. Sin embargo, actualmente vemos que la cooperación, si bien se menciona en algunas declaraciones en realidad es letra muerta y las normas del GATT y demás acuerdos de la organización no tienen normas específicas sobre la materia.

Además, resulta paradójico que si uno de los objetivos del GATT es el de "*hacer el comercio más libre*"; se pase por alto la creación de normas para lograr que ese comercio se haga sostenible, tal parece que cuando se creó el tratado las partes en él partieron de la premisa de que nunca iban a existir problemas de índole política o social hacia el interior de ellos que pudieran crear malestar o conflicto por la aplicación de sus principios, como el de Trato Nacional, y la forma de armonizar tales circunstancias con el Acuerdo.

Otro factor que sale a colación, analizando el texto del Artículo III y que va ligado de los anteriores, es que se habla de "*comercio entre Partes (naciones)*" como si éstas fueran entes iguales, dejando de lado sus características concretas, su historia, su cultura o sus costumbres. Esto además va ligado a la situación concreta que guardan los países en desarrollo, en los que estas diferencias se presentan con mayor intensidad, y que al tener contacto con países desarrollados se acrecentan y hacen difícil la aplicación de un trato igualitario como el que dispone el Artículo III.

Por último, otro elemento que se presenta en los llamados países en desarrollo es la existencia de grupos sociales vulnerables (ej. Sectores que viven en extrema pobreza, grupos aborígenes, indígenas, etc) que necesitan apoyos por parte de sus gobiernos, mismos que son incompatibles con las obligaciones sobre Trato Nacional y no discriminatorio.

Otro elemento que vale la pena mencionar es el trato justo y equitativo que promueve el Artículo III, que como observamos, en la práctica no se cumple, debido a las diferencias anotadas líneas arriba y a lo largo del capítulo III. Esto es así porque la justicia y equidad erróneamente se han venido tratando como sinónimos, y desde aquí podemos apreciar una distorsión del principio sobre Trato Nacional y no discriminatorio.

*Equidad* se refiere a encontrar un justo medio, un equilibrio, armonía o estabilidad entre dos cosas; *justicia* por otro lado se refiere a la virtud de dar a cada quien lo que le corresponda. Y ¿cómo saber lo que a cada Estado le corresponde. Creemos que analizando caso por caso sus características sociales, económicas, culturales y políticas. En tal virtud, no podemos hablar de justicia y equidad como si fueran conceptos idénticos, ya que si bien la equidad puede anteceder a la justicia, muchas veces no es así.

¿Qué es pues lo que encontramos en el sistema OMC? Un trato igualitario, y la igualdad consiste en tratar en las mismas condiciones a todos los miembros de la OMXC, es decir, en la aplicación de normas de observancia general para todos los países, independientemente de sus características concretas; y esa igualdad de ninguna manera constituye "*equidad*" porque no trata de encontrar un justo medio y dista mucho de ser "*justa*" porque deja de lado las características de cada uno de los Estados, particularmente si han alcanzado el mismo nivel de desarrollo para poder competir. De lo que se desprende que tratar igualmente a los países desarrollados frente a los países en desarrollo, no hace más que acrecentar cada vez más las diferencias entre ambos, haciendo que los primeros salgan mucho más beneficiados en su comercio con los segundos y lo segundos sacrifiquen muchas cosas con tal de poder competir con los primeros, sufriendo detrimentos hacia su interior.

Otro aspecto que es importante tomar en cuenta y cuya discusión está en boga, es aquél sobre la soberanía, concepto que va muy ligado al Principio de Trato Nacional, que tiene que ver con restricciones a la actividad del estado, que tengan como resultado restringir el comercio internacional. Aquí nuevamente toma importancia el tema de los países en desarrollo porque son los que frecuentemente se enfrentan a problemas de índole económica, social y política que involucran a sectores vulnerables de la población, y que sus Estados tienen la obligación y facultad de proteger e impulsar. Sin embargo, encontramos que existen compromisos asumidos en virtud de tratados internacionales como el del GATT-OMC que restringen dicha actividad del Estado y que hacen que el concepto de soberanía tal y como lo conocemos actualmente sea muy reducido, dejando solo un pequeño margen a los Estados para actuar. Nadie mejor que un Estado para saber los problemas que se presentan a su interior y que deben ser resueltos, pero en la práctica de la OMC estos problemas son irrelevantes cuando existen compromisos y normas que deben ser acatadas, so pena de ser sujetos a represalias.

Asimismo, notamos que el Principio de Trato Nacional va desvinculado al de reciprocidad, de tal suerte que si bien la reciprocidad en cuanto a trato y ventajas comerciales es un anhelo del GATT, en realidad no es una condición *sine qua non* para otorgar trato nacional, y su ausencia tampoco es causa de excepción a la aplicación del Artículo III, lo que causa que las injusticias y diferencias entre los países desarrollados y en desarrollo se incrementen.

En cuanto a la excepción contenida en el párrafo 8 (b) del Artículo III, sobre subsidios, encontramos que estos podrán otorgarse únicamente a los productores nacionales si no entran en conflicto con el propio GATT y las demás disposiciones de la OMC (es decir, no ocasionen daños severos al comercio de otra Parte). Creemos que es desatinado pensar que la posibilidad de otorgar subsidios quede supeditada a la aprobación de los otros miembros de la OMC con los que se tenga comercio, ya que pueden no tener idea de la situación difícil que se vive al interior del Estado. Creemos que las disposiciones sobre subsidios deberían tomar en cuenta estos aspectos para hacerlos más flexibles para los países en desarrollo, que contienen industrias nacientes que necesitan ser impulsadas.



Pasando al análisis del párrafo segundo del Artículo III, sobre *productos similares*, vimos que por el solo hecho de compartir las mismas características físicas o usos finales son considerados como tales por el GATT, dejando de lado otros aspectos como los procesos de fabricación (v.g. que sean elaborados artesanalmente o con tecnología de punta), y en general todo lo que va asociado a las etapas de fabricación de los productos. Tal parece que el GATT parte de la premisa que 2 productos son similares independientemente de dónde provengan.

## CONSIDERACIONES FINALES

De lo anterior, concluimos que los problemas de la aplicación del principio de Trato Nacional y no discriminatorio en los países en desarrollo se circunscriben a la falta de normas que reconozcan las diferencias entre ellos y los países desarrollados, es decir la calidad de ser país en desarrollo no es actualmente una forma de excluir la aplicación de esta norma del GATT, tampoco está contenida en el capítulo de excepciones generales (Artículo XX). Con esto de ninguna manera pretendemos que por el solo hecho de ser un país en desarrollo automáticamente pueda deslindarse de sus obligaciones, pero sí pueda tener un trato más flexible y en ciertas ocasiones suspender la aplicación de ellas. Por ejemplo, si se argumentara y probara que se está llevando a cabo un programa de desarrollo y fomento de determinada actividad económica o sector industrial, debería permitirse la suspensión temporal de la obligación de otorgar trato nacional, en los países en desarrollo, como en el caso de Indonesia- Autos, en donde se estaba llevando a cabo un programa de incentivos y fomento de la industria del automóvil.

Nuestra propuesta a favor de los países en desarrollo, sería en el sentido de aumentar las excepciones generales del GATT (Artículo XX) o las del propio Artículo III, para incluir:

- ◆ La existencia de programas de desarrollo económico,
- ◆
- ◆ La existencia de pobreza extrema al interior del país; y

- ◆ La existencia de problemas sociales o inestabilidad política graves, en los que se justifique la necesidad de apoyar a las industrias nacionales.

Por último, a nuestro modo de ver, la existencia del principio de Trato Nacional en el GATT no es en sí mismo malo, en verdad consideramos que trae beneficios para las naciones que forman parte del GATT-OMC, lo que sí resulta preocupante, es la aplicación en términos generales de sus disposiciones y la desvinculación entre las normas comerciales y la sociedad civil, que no deja de verse como “consumidores” en vez de personas; ya que solo en la medida en que el GATT logre humanizarse podremos hablar normas justas que partan de la premisa de que todos los estados son distintos, de bienestar real para las personas, mejor calidad de vida y de un desarrollo económico mundial sustentable.

**ABREVIATURAS**

<b>GATT</b>	<b>Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (General Agreement on Tariffs and Trade)</b>
<b>OMC</b>	<b>Organización Mundial del Comercio</b>
<b>FMI</b>	<b>Fondo Monetario Internacional</b>
<b>BM</b>	<b>Banco Mundial</b>
<b>OIC</b>	<b>Organización Internacional del Comercio</b>
<b>GE</b>	<b>Grupo Especial</b>
<b>OA</b>	<b>Órgano de Apelación</b>
<b>CEE/ECC</b>	<b>Comunidades Europeas</b>
<b>EE.UU.</b>	<b>Estados Unidos de América</b>

## BIBLIOGRAFÍA

### I. LIBROS

WORLD TRADE ORGANIZATION, "Analytical Index of GATT", Ginebra, Suiza, 2000, 689 pp.

BALLESTEROS GONZALEZ, Juan Manuel. "Comercio Internacional: Igualdad Jurídica; discriminación de hecho". Granada, Universidad de Granada, Serie Colección Monográfica Universidad de Granada, núm. 57, 1977, 398 pp.

FRAGA, Gabino. "Derecho Administrativo", 41ª Ed., México, Porrúa, 2001, 506 pp.

GEORGE, Susan "Pongamos la OMC en su sitio". Barcelona, Icaria, 2002, 118 pp.

GONZÁLEZ REYNA, SUSANA. "Manual de Redacción e investigación documental", México, Trillas, 1979, 175 pp.

JACKSON, John H. "World Trade and the Law of GATT". Charlottesville, Virginia, The Michie Company Law Publishers, p. 575-623.

JACKSON, John y DAVEY, William. "The Legal problems of International Economic Relations", 2<sup>nd</sup> Ed., St. Paul, Minnesota, U.S. West Publishing Co., 1986, 1269 pp.

JACKSON, John H. "The World Trading System", Cambridge, Massachusetts, U.S., The MIT Press, 1992, 417 pp.

JACKSON, John H. "Restructuring the GATT System", New York, U.S., The Royal Institute of International Affairs, 1990, 121 pp.

Mc NEILS, Natalie. "Rethinking the Like Product Definition in GATT 1994: Antidumping and Environmental Protection", *Cameron May International Law and Policy*, 2000, p. 15-56.

MONTAÑA MORA, Miguel. "La OMC y el Reforzamiento del Sistema GATT: Una nueva era en la solución de Diferencias Comerciales", Madrid, España, Mc Graw Hill, 1997, 214 pp.

TORRES GAYTAN, Ricardo. "Teoría del Comercio Internacional", 20ª Ed., México, Siglo XXI, 1996, p. 29-87.

## **II. LEGISLACIÓN**

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio

Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC

Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados

## **III. HEMEROGRAFÍA**

ROM, Michael, "Some early reflections on the Uruguay Round Agreement as seen from the viewpoint of a Developing Country". Journal of World Trade, Vol. 28, No. 6, Ginebra, Suiza, Diciembre 1994. pags. 5-30.

REGAN, Donald, "Regulatory Purpose and Like Products in Article III:4 of GATT" Journal of World Trade. Vol. 36, No. 3, Ginebra, Suiza, Junio 2002, pags. 442-575.

QURESH, Assif H. "The Role of GATT in the management of trade blocks", Journal of World Trade. Vol. 27, No. 3, Ginebra, Suiza, Junio 2003, p. 101-119.

LOTHAR, Ehning "De Facto Discrimination in World Trade Law", Journal of World Trade. Vol. 36, No. 5, Ginebra, Suiza, Octubre 2002, p. 921-977.

PIÑÓN ANTILLÓN, Rosa María. "Del GATT a la OMC: La economía y el comercio mundiales". Relaciones Internacionales, , No. 68, 4a Época, Ginebra, Suiza, octubre-diciembre, México, 1995, p. 67-79.

#### **IV. OTRAS FUENTES**

Casos del GATT de 47 y de la OMC consultados:

Argentina-Cueros	G.E.
Canadá-Publicaciones	G.E. y O.A.
Comunidades Europeas-Asbestos	G.E. y O.A.
Comunidades Europeas-Bananos	G.E.
Chile-Bebidas Alcohólicas	G.E. y O.A.
Corea-Bebidas Alcohólicas	G.E. y O.A.
Estados Unidos-Gasolina	G.E.
India-Autos	G.E.
Indonesia-Autos	G.E.
Japón-Bebidas Alcohólicas	G.E. y O.A.
Japón-Películas	G.E.

Disposiciones OMC sobre Trato Especial y Diferenciado

Programa de Doha para el Desarrollo

#### **V. PAGINAS WEB CONSULTADAS**

Organización Mundial del Comercio: [www.wto.org](http://www.wto.org)