

**EL CONFLICTO DEL ACERO
ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA
Y LA COMUNIDAD EUROPEA**

Carmen OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN*

Publicado en:

La Ley, Unión Europea,
núm. 5666, viernes 29 de noviembre de 2002, pp. 1-8.

* Profesora Titular de Derecho internacional privado
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
E -28040 MADRID
cocastri@der.ucm.es

Documento depositado en el archivo institucional E Pints Complutense
<http://www.ucm.es/eprints>

EL CONFLICTO DEL ACERO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y LA COMUNIDAD EUROPEA

Dra. Carmen Otero García-Castrillón
Universidad Complutense de Madrid

I. INTRODUCCIÓN II. LAS ACCIONES ANTE EL ÓRGANO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA OMC III. EL RÉGIMEN DE LAS SALVAGUARDIAS EN LA OMC Y LAS ACTUACIONES ESTADOUNIDENSE Y COMUNITARIA EN EL CASO DEL ACERO A. EL AUMENTO DE LAS IMPORTACIONES B. LOS ACONTECIMIENTOS IMPREVISIBLES Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL GATT C. EL PERJUICIO IMPORTANTE A LOS PRODUCTORES NACIONALES DE BIENES SEMEJANTES O DIRECTAMENTE COMPETIDORES D. LA MEDIDA DE SALVAGUARDIA 1. “Paralela” 2. Restricción necesaria 3. Temporal 4. No discriminatoria E. CONSULTAS, COMPENSACIONES Y “REPRESALIAS” IV. SALVAGUARDIAS, SUBVENCIONES Y DUMPING EN EL COMERCIO DEL ACERO V. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

A comienzos del mes de diciembre de 2001, treinta y una empresas estadounidenses del sector del acero estaban en quiebra y la *International Trade Commission* (ITC), agencia independiente de la administración de los Estados Unidos de América (EE.UU), recomendó al gobierno del Presidente G. Bush el establecimiento de medidas de salvaguardia a la importación de acero consistentes en la imposición de aranceles de entre un 20 y un 40 por ciento para proteger a la industria nacional frente a las importaciones comunitarias, japonesas y de otros países. El comisario europeo de comercio, Pascal Lamy, reaccionó señalando que tales aranceles supondrían el cierre del mercado estadounidense del acero, y que la Comunidad Europea (CE)¹ lucharía contra tales restricciones en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC)².

Las presiones empresariales, sindicales y de los estados del medio oeste, de importante peso político en la conflictiva elección del presidente³, favorecieron que, el 4 de marzo de 2002, se adoptase la decisión final de imponer el 30 por ciento de aranceles a la importación de un amplio número de productos del acero⁴ al amparo de la Sección 203 de

¹ El Tratado constitutivo de la Comunidad Económica del Carbón y el Acero (CECA), París, 18 de abril de 1951, cubría la mayoría pero no todos los productos del acero. Los Estados miembros mantenían su competencia en materia de política comercial excepto respecto de los procedimientos antidumping y antisubvenciones, que correspondían a la Comisión (artículo 71); y en casos de “crisis manifiestas” (definidas en el artículo 58) en los que la Comisión podía imponer precios mínimos o cuotas de producción obligatorias a las empresas, así como multas a los infractores. Tal y como estaba previsto en el artículo 97, la CECA desapareció el 23 de julio de 2002. Ha sido sucedida por la CE.

² E. Alden, “Trade war looms as US Tariffs Urged”. *FT*, 7 de diciembre de 2001.

³ E. Alden, “Bush ready to compromise on steel import restrictions”. *FT*, 28 de febrero de 2002. También los consumidores de productos del acero presionaron en sentido contrario.

⁴ *Proclamation* No. 7529, de 5 de marzo de 2002, titulada “Para facilitar el ajuste positivo a la competencia de las importaciones de ciertos productos del acero”. *Federal Register*, vol. 67, núm. 45 de 7 de marzo de 2002. Los productos en cuestión eran: 1. Ciertos productos de acero; 2. Barras de acero caliente; 3. Barras terminadas en frío; 3. Rebaras; 4. Ciertos productos tubulares; 5. Herramientas de carbón y aleaciones; 6. Barras de acero inoxidable; 7. Varas de acero inoxidable; 8. Productos de fábrica de hojalata; 9. Cables de acero inoxidable.

la Ley de Comercio estadounidense de 1974⁵. Esta medida de salvaguardia ofrece a la industria nacional la protección comercial más completa de su historia, excediendo la proporcionada por los acuerdos de autolimitación negociados con Europa y Japón a mediados de los 80⁶. Teniendo en cuenta las excepciones previstas para Canadá, México y los países en desarrollo⁷, la medida afectaría fundamentalmente las exportaciones de la CE, Japón, Corea del Sur, Rusia y China⁸. Concretamente, las importaciones de acero comunitarias suponen un quinto del total de las estadounidenses. Sin embargo, la preocupación de la CE tiene que ver, más allá de la reducción de sus exportaciones a los EE.UU., con la desviación de las importaciones hacia su territorio, corriendo el importante riesgo de convertirse, de un pequeño exportador en un importador neto. Además, la industria comunitaria temía que, como consecuencia, se produjera una reducción de los precios en la CE⁹.

Las normas de la OMC, en particular el artículo XIX del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT-94) y el Acuerdo sobre Salvaguardias (AS), permiten proteger temporalmente a una industria nacional cuando resulta seriamente perjudicada por un incremento de las importaciones. Considerando que la medida estadounidense no se ajusta a lo establecido en dichas normas puesto que, entre otras razones, las importaciones a los EE.UU. se habían venido reduciendo en los últimos tres años, la Comunidad puso en marcha el mecanismo de solución de diferencias de la Organización. Además, la CE se consideraba legitimada para adoptar, por una parte, medidas de salvaguardia – teniendo en cuenta que se estimaba un súbito crecimiento de las importaciones¹⁰ - y, por otra, medidas de represalia¹¹ - si las negociaciones con EE.UU. para obtener compensación por los perjuicios que se les irrogan¹² no alcanzaran resultados plenamente satisfactorios -.

Así, tras la entrada en vigor de la salvaguardia estadounidense el 20 de marzo de 2002, la Comisión aprobó el Reglamento 560/2002 sobre la imposición de medidas de salvaguardia provisionales contra la importación de ciertos productos del acero¹³, que quedaron

⁵ 19 U.S.C. 2235.

⁶ Los acuerdos de autolimitación entre la CECA y EE.UU, que fueron forzados por este último país, estuvieron en vigor hasta marzo de 1992. Sobre los acuerdos de autolimitación en la OMC *vid.* I. García Catalán, “Las medidas de salvaguardia y las restricciones voluntarias a la exportación en el marco del GATT/OMC y de la Unión Europea”. *RDCE*, vol. I, núm.2, 1997, pp.447-485.

⁷ *Vid. supra.*

⁸ E. Alden y G. De Jonquières, “US imposes heavy tariffs on steel imports”. *FT*, 5 de marzo de 2002.

⁹ P. Marsh, “Steel froup fears US controls”. *FT*, 5 de marzo de 2002.

¹⁰ La CE tenía previsto importar sobre 27 millones de toneladas al año y teme que estas importaciones se van a ver aumentadas en 15 toneladas; M. Mann, “EU curbs raise trade war tensions with US”. *FT*, 25 de marzo de 2002. El secretario general de *Amicus Engineering Union* estima que 9 toneladas de acero barato llegarán a la UE; otros analistas de la industria cifran esa cantidad en 5 toneladas; R. Schrimmsley, “Blair condemns Bush’s tariffs on steel imports”. *FT*, 6 de marzo de 2002.

¹¹ E. Alden, “EU set to retaliate if US imposes steel tariffs”. *FT*, 3 de marzo de 2002.

¹² M. Mann, “EU hits out at US over steel import tariffs”. *FT*, 6 de marzo de 2002. Indica que los perjuicios a las exportaciones comunitarias se estiman entre 2 y 2.5 billones de dólares.

¹³ *DOCE* (2002) L 85/1. Los productos en cuestión alcanzan el número de 15. La competencia de la Comisión para adoptar medidas de salvaguardia provisionales se encuentra establecida en el Reglamento 3285/94, de 22 de diciembre, *DOCE* (1994) L 349/53, sobre el régimen común aplicable a las importaciones; modificado por los Reglamentos 139/96, *DOCE* (1996) L 21/7, 2315/96, *DOCE* (1996) L 314/1, y 2474/2000, *DOCE* (2000) L 286/1.

sometidos a aranceles entre un 14.9 y un 26 por ciento. Los EE.UU. iniciaron entonces acciones contra la CE ante la OMC por infringir el AS. Por otra parte, el Consejo adoptó el Reglamento 1031/2002, de 13 de junio, relativo a la imposición de aranceles adicionales a la importación de ciertos productos originarios de EE.UU.¹⁴ en calidad de medidas de represalia que no han sido contestadas por los estadounidenses.

Las medidas nacionales de protección –como los acuerdos de autolimitación y las salvaguardias - y de defensa – como los derechos antidumping y compensatorios - comercial frente a las importaciones de productos del acero tienen una historia dilatada en un sector con una producción excedentaria, que se ha beneficiado, y en muchos casos todavía se beneficia, de la concesión de subvenciones y que padece de deficiencias estructurales y económicas. En el marco de la OCDE vienen desarrollándose desde septiembre de 2001 reuniones a alto nivel en las que los representantes de más de treinta países productores de acero, entre ellos los EE.UU y la CE, pretenden alcanzar un acuerdo amplio y global con el fin de recuperar la estabilidad del sector recortando su capacidad de producción¹⁵. Las conclusiones de estas reuniones reflejan la importancia de lograr que los Estados se comprometan a no recurrir a medidas comerciales de tinte proteccionista¹⁶.

Al precluirse por imperativo del artículo 11 del AS la posibilidad de recurrir a los acuerdos de autolimitación, los únicos instrumentos de defensa-protección comercial disponibles son la imposición de derechos antidumping, de derechos compensatorios y la adopción de medidas de salvaguardia. Más allá del hecho de que cada uno de ellos esté previsto para una situación comercial determinada, el recurso a un instrumento u otro tiene mucho que ver con las “ventajas” que respectivamente proporcionan. Aunque la utilización de las salvaguardias en el sector del acero no supone una novedad¹⁷, el conflicto entre EE.UU. y la CE que, además se ha extendido a un gran número de Estados, es el primer gran enfrentamiento en este campo desde la entrada en vigor de los Acuerdos de la OMC.

Este trabajo pretende presentar una aproximación técnico-jurídica al conflicto comercial del acero entre la CE y los EE.UU., centrado en los últimos meses en las medidas de salvaguardia. No obstante, las diferencias se extienden a la imposición de derechos compensatorios y de derechos antidumping, por lo que un rápido acercamiento a las acciones en materia de subvenciones y de dumping, puede contribuir a proporcionar una visión más completa de la llamada “guerra del acero”. Dado que el análisis incluye referencias a las decisiones adoptadas en el marco de la solución de diferencias GATT-OMC, es procedente recordar que, aunque esté establecido el uso de la expresión “jurisprudencia GATT-OMC”, y que los diferentes paneles recurran con frecuencia a casos

¹⁴ DOCE (2002) L 157/8. Los 14 productos afectados incluyen algunas variedades de fruta, zumos y verduras, prendas de vestir masculinas y femeninas, gafas, artículos de juego y de acero.

¹⁵ OCDE, Comunicado de prensa de 21 de septiembre de 2001.

¹⁶ OCDE, Comunicado de prensa de 19 de abril de 2002.

¹⁷ Con base en el artículo XIX del GATT-47 se notificaron al GATT varias medidas de salvaguardia en materia de acero (tres adoptadas por Australia, una por la CE y otras tres por EE.UU). Merece la pena destacar que de las tres notificaciones estadounidenses, dos, la del 14 de junio de 1976 (terminada el 13 de febrero de 1980) y la del 20 de julio de 1983 (terminada el 30 de septiembre de 1989), venían acompañadas de la firma de acuerdos de autolimitación; concretamente de acuerdos de ordenación de mercados (*orderly marketing agreements* –OMA-).

ya resueltos para reforzar la fundamentación de sus decisiones, éstas sólo vinculan a las partes en cada caso y formalmente no sientan precedente¹⁸.

III. LAS ACCIONES ANTE EL ÓRGANO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA OMC

El procedimiento de solución de diferencias de la OMC pasa, de acuerdo con los artículos 4.4 del Entendimiento relativo a la Solución de Diferencias (ESD), XXII.1 del GATT-94, y 14 del AS, por la celebración de consultas obligatorias entre las partes enfrentadas. La CE no ha sido la única en cuestionar la legalidad de la salvaguardia estadounidense. Japón, Corea, Suiza, Noruega, China, Nueva Zelanda y Brasil fueron también iniciando sucesivamente este procedimiento. Celebradas las preceptivas, y fallidas, consultas la CE, Japón, Corea, Suiza y Noruega decidieron emitir un comunicado conjunto el que manifestaban su acuerdo sobre el carácter ilícito de las medidas adoptadas por EE.UU. y destacaban su preocupación por el “sistemático abuso” que este país hace de las salvaguardias, dado que en seis ocasiones los paneles de solución de diferencias han considerado que sus actuaciones son contrarias al AS¹⁹. En esta línea cabe recordar que la CE tiene pendiente otro caso contra los EE.UU. por violación de los Acuerdos de la OMC en materia de salvaguardias. Concretamente, la CE pone en cuestión la legislación estadounidense (las Secciones 201 y 202 de la Ley de Comercio de 1974 y la Sección 311 de la Ley de ejecución del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN-NAFTA)) y su aplicación en dos casos específicos, uno de ellos relativo a la importación de productos de acero²⁰.

Atendiendo a las sucesivas solicitudes de la CE²¹, Japón²², Corea²³, China²⁴, Suiza²⁵, Noruega²⁶, Nueva Zelanda²⁷ y Brasil²⁸, y teniendo en cuenta los acuerdos procesales

¹⁸ El artículo IX del Acuerdo constitutivo de la OMC, atribuye a la Conferencia Ministerial y al Consejo General la competencia exclusiva para adoptar las interpretaciones de los Acuerdos de la OMC. Así, el informe del OA en el asunto *Japón - impuestos sobre bebidas alcohólicas*, WT/DS8, 10 y 11/AB/R, de 4 de octubre de 1996, punto 14, estableció que los informes de los paneles, aunque obligatorios para las partes en la diferencia, no tienen el estatus jurídico de precedentes obligatorios respecto de la interpretación de los Acuerdos. No obstante, los paneles adoptados “crean expectativas legítimas entre las partes, y, por lo tanto, deben ser tomadas en consideración cuando son relevantes para cualquier disputa”.

¹⁹ Comunicado de prensa de la UE, “Joint statement calls on US to end steel safeguard measures now” (Ref. 119441), de 13 de abril de 2002. De los seis casos en cuestión cuatro, *EE.UU. – gluten de trigo de las Comunidades Europeas* (WT/DS166/AB/R, de 22 de diciembre de 2000); *EE.UU. – Carne de cordero fresco, conservado y congelado de Nueva Zelanda y Australia* (WT/DS178/AB/R, de 1 de mayo de 2001); *EE.UU. – Tuberías circulares soldadas de calidad de carbón coreanas* (WT/DS202/AB/R, de 15 de febrero de 2002), *EE-UU. – algodón hilado de Pakistán* (WT/DS192/AB/R, de 8 de octubre de 2001), llegaron al OA; y dos, *EE.UU. – camisas y blusas de lana de oveja de India* (WT/DS33/R, de 6 de enero de 1997) y *EE-UU. – ropa interior masculina de algodón* (WT/DS24/R, de 8 de noviembre de 1996), no fueron recurridos.

²⁰ WT/DS214/4, 8 de agosto de 2001. *EE.UU. - cables de acero y tuberías soldadas circularmente*.

²¹ 8 de mayo de 2002; WT/DS/248/12.

²² 24 de mayo de 2002; WT/DS249/6.

²³ 24 de mayo de 2002; WT/DS251/7.

²⁴ 27 de mayo de 2002; WT/DS252/5.

²⁵ 4 de junio de 2002; WT/DS253/5.

²⁶ 4 de junio 2002; WT/DS254/5.

²⁷ 28 de junio de 2002; WT/DS258/9.

firmados por EE.UU, con la CE, China, Japón, Corea, Nueva Zelanda, Noruega y Suiza²⁹ por una parte, y con Brasil³⁰ por otra, y el artículo 9.1 del ESD, se constituyó un solo panel con los mismos panelistas y plazos³¹. La resolución de estas diferencias está prevista para el mes de septiembre del año 2003.

Las violaciones de los Acuerdos de la OMC que se esgrimen son tanto de fondo como procesales. En particular:

- La ausencia del incremento de las importaciones en algunos de los productos (artículos 2.1 y 4.2 AS);
- El incumplimiento de la “precondición” de “acontecimientos imprevisibles” (artículo XIX GATT-94);
- La definición de la industria nacional que produce bienes semejantes es incorrecta en algunos productos (artículos 2.1 y 4.2(a) AS);
- La ausencia de un daño grave o amenaza del mismo (artículos 2.1 y 4.2(a) AS);
- La ausencia de la relación causal entre las importaciones y el daño grave y la falta de atribución del daño a otros factores (artículos 2.1 y 4.2(b) AS);
- La infracción del principio de proporcionalidad (artículo 5.1 AS);
- La falta de “paralelismo” entre el alcance de la investigación y la medida de salvaguardia adoptada (artículos 2.1 y 2, 4.2 y 5.1 del AS);
- La falta de adecuación entre los hechos y el derecho en los documentos sobre los que se basa la decisión estadounidense; así como de conclusiones demostradas y razonadas (artículos 3.1 y 4.2(c)AS);
- La aplicación de la salvaguardia de forma discriminatoria (artículo 2.2 AS);
- El incumplimiento de la obligación de administrar sus leyes, reglamentos y decisiones relativas a la salvaguardia del acero de manera uniforme, imparcial y razonable (artículos 3 del AS y X.3(a) GATT-94); y
- El incumplimiento de la obligación de un nivel equivalente de concesiones (artículo 8.1 AS).

Por su parte, EE.UU también solicitó la celebración de consultas previas a la solución de diferencias con la CE a raíz de la adopción del Reglamento 560/2002, incluyendo cualquier modificación o extensión que éste pudiera sufrir³². A falta de acuerdo entre las partes, se solicitó la constitución de un panel³³. Los argumentos esgrimidos por los EE.UU., también de fondo y procesales, son:

- La ausencia de una determinación preliminar de que existen pruebas claras de que el incremento de las importaciones han causado o amenazan causar un daño grave (artículos 6, 2.1, 4.1 y 4.2 AS);

²⁸ 22 de julio de 2002; WT/DS259/10.

²⁹ WT/DS248/13, WT/DS249/7, WT/DS/251/8, WT/DS252/6, WT/DS253/6, WT/DS254/6, WT/DS258/10, de 22 de julio de 2002.

³⁰ WT/DS259/9 de 23 de julio de 2002.

³¹ WT/DS248/15, WT/DS249/9, WT/DS251/10, WT/DS252/8, WT/DS253/8, WT/DS254/8, WT/DS258/12, y WT/DS259/11, 12 de agosto de 2002.

³² WT/DS260, 5 de junio de 2002.

³³ WT/DS260/4, 19 de agosto de 2002.

- La ausencia de circunstancias críticas en las que el retraso pudiera causar un daño difícil de reparar (artículo 6 AS);
- La ausencia de una investigación previa desarrollada por las autoridades competentes de acuerdo con un procedimiento establecido y hecho público con anterioridad, notificando y dando oportunidad para ser oídas a las partes interesadas, que haya conducido a la determinación preliminar de que existen pruebas claras, y que haya sido publicada en un informe en el que se expongan la información y las conclusiones razonadas sobre todos los factores pertinentes de hecho y de derecho (artículos 3 y 6 AS y X GATT-94);
- La ausencia de notificaciones al Comité de Salvaguardias (artículo 12.1 AS);
- El incumplimiento de la prohibición de discriminación (artículos 2.2 AS y I GATT-94);
- La ausencia de “acontecimientos imprevisibles” (artículo XIX GATT-94).

III. EL RÉGIMEN DE LAS SALVAGUARDIAS EN LA OMC Y LAS ACTUACIONES ESTADOUNIDENSE Y COMUNITARIA EN EL CASO DEL ACERO

El artículo XIX del GATT fue la única norma reguladora de las salvaguardias hasta la conclusión de los Acuerdos de la Ronda Uruguay³⁴. Desde entonces, junto con el artículo XIX del ahora llamado GATT-94, el comercio de mercancías cuenta también con el AS. Ambos forman parte integral de la OMC del mismo y obligan a todos los miembros³⁵. El carácter detallado del AS frente a la generalidad y ambigüedad del artículo XIX han llevado a plantear, no sólo la compatibilidad de sus textos en algunos puntos³⁶, sino incluso la absoluta irrelevancia de este último. Así, el informe del panel en *Argentina – Medidas de salvaguardia a la importación de zapatos* dijo que “las investigaciones realizadas y las medidas de salvaguardias impuestas tras la entrada en vigor de los Acuerdos de la OMC que cumplen con los requisitos del Acuerdo sobre Salvaguardias, satisfacen las exigencias del artículo XIX del GATT”³⁷. De este modo, a pesar de haber indicado que “el Acuerdo sobre Salvaguardias *no supera ni sustituye* al artículo XIX”³⁸, el precepto devenía inútil. Tratando de clarificar esta cuestión, el Órgano de Apelación (OA) en este mismo asunto, afirmó, modificando el panel, que el artículo XIX del GATT-94 y el AS se aplican “cumulativamente”³⁹, pues así se desprende de los artículos 1 y 11.1(a) del AS⁴⁰. En todo

³⁴ Acuerdos de Marrakesh, de 15 de abril de 1994; *BOE*, Suplemento de 24 de enero de 1995.

³⁵ Artículo II.2 del Acuerdo constitutivo de la OMC.

³⁶ *Vid. supra*

³⁷ WT/DS121/R, de 25 de junio de 1999, punto 8.69.

³⁸ WT/DS121/AB/R, de 14 de diciembre de 1999, punto 8.56. La cursiva es mía.

³⁹ WT/DS121/AB/R, punto 77. En el mismo sentido, *EE.UU. - Medidas de salvaguardia a la importación de carne de cordero fresco, conservado y congelado de Nueva Zelanda y Australia*, WT/DS177/AB/R, punto 70.

⁴⁰ El artículo 1 del AS reza: “El presente Acuerdo establece normas para la aplicación de medidas de salvaguardia, entendiéndose por éstas las medidas previstas en el artículo XIX del GATT de 1994”. Por su parte, el artículo 11.1(a) del AS señala que “(N)ingún Miembro adoptará ni tratará de adoptar medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados a tenor de lo dispuesto en el artículo XIX del GATT de 1994 a menos que tales medidas sean conformes a las disposiciones de dicho artículo aplicadas de

caso, si se detectase alguna incompatibilidad entre ellos, el Acuerdo de la OMC establece la primacía del AS⁴¹.

La regulación de las salvaguardias está destinada a permitir la adopción de medidas contrarias a las disposiciones del GATT-94, siempre que no sean discriminatorias y tengan carácter temporal, con motivo del incremento de las importaciones que perjudique o pueda perjudicar seriamente a una rama de la producción nacional de un bien semejante o competitivo (artículos XIX del GATT-94 y 2.1 del AS). Hay que tener presente que la razón de ser de las salvaguardias es ofrecer a los Miembros la posibilidad de recurrir a una medida comercial efectiva en situaciones de “emergencia extraordinaria” que, en opinión de dicho Miembro, haga necesario proteger a una industria nacional temporalmente; y que, por lo tanto, se trata de una medida comercial “justa”⁴².

La adopción de estas medidas, que en circunstancias críticas puede tener carácter provisional (artículo 6 del AS), sólo puede producirse tras realizar la oportuna investigación con arreglo a un procedimiento previamente establecido y hecho público (artículo 3 del AS)⁴³ y haber celebrado consultas con los Miembros exportadores que tengan un interés sustancial para acordar un nivel de concesiones equivalente a los perjuicios causados con la medida a través de compensaciones (artículos 8.1 y 12.3 del AS). En defecto de acuerdo, el Estado afectado puede suspender la aplicación de concesiones u otras obligaciones sustancialmente equivalentes en calidad de “medidas de represalia” (artículo 8.2 del AS).

El Comité de Salvaguardias, que informa anualmente al Consejo de Comercio de Mercancías, es el órgano encargado de dirigir la puesta en práctica general del Acuerdo recibiendo y revisando todas las notificaciones de salvaguardias que los Miembros deben presentar, prestando asistencia a las partes y revisando las propuestas de compensaciones y de medidas de represalia (artículo 13 AS).

Siguiendo la definición de las medidas de salvaguardia de los artículos XIX del GATT-94 y 2.1 del AS, conviene detenerse en cada uno de sus elementos teniendo en cuenta la “jurisprudencia” GATT-OMC, y tratando de aportar luz a las actuaciones estadounidense y comunitaria en el conflicto del acero.

conformidad con el presente Acuerdo”.

⁴¹ Nota interpretativa general del Anexo 1A del Acuerdo de la OMC, *loc. cit.*

⁴² Así se establece en *EE.UU. – Tuberías circulares coreanas*, WT/DS202/AB/R, puntos 81 y 82.

⁴³ El texto del artículo 3.1 reza: “(Un) Miembro sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia después de una investigación realizada por las autoridades competentes de ese Miembro con arreglo a un procedimiento previamente establecido y hecho público en consonancia con el artículo X del GATT de 1994. Dicha investigación comportará un aviso público razonable a todas las partes interesadas, así como audiencias públicas u otros medios apropiados en que los importadores, exportadores y demás partes interesadas puedan presentar pruebas y exponer sus opiniones y tengan la oportunidad de responder a las comunicaciones de otras partes y de presentar sus opiniones, entre otras cosas, sobre si la aplicación de la medida de salvaguardia sería o no de interés público. Las autoridades competentes publicarán un informe en el que se enuncien las constataciones y las conclusiones fundamentadas a que hayan llegado sobre todas las cuestiones pertinentes de hecho y de derecho”.

A. EL AUMENTO DE LAS IMPORTACIONES; *La causa*

Los artículos XIX del GATT-94 y 2.1 del AS recogen el aumento perjudicial de las importaciones, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, como la razón que justifica el recurso a la medida de salvaguardia ya sea definitiva o provisionalmente⁴⁴. Es más, de forma tajante el artículo 4.2(b) del AS establece que si, simultáneamente, factores distintos al aumento de las importaciones causan daño a la rama de producción nacional, el perjuicio no se atribuirá al aumento de las importaciones y, por lo tanto, no podría recurrirse a la salvaguardia respecto de ellos. Así, debe demostrarse, sobre la base de pruebas objetivas, la existencia de una relación de causalidad entre el incremento de las importaciones y el daño grave o la amenaza de daño grave.

La demostración ha de producirse en el curso de una investigación, que en circunstancias críticas tendrá carácter preliminar, cuyos términos a los efectos de determinar la causalidad del perjuicio quedan establecidos en el artículo 4.2(a) del AS⁴⁵. En el caso *Argentina - Zapatos* se estableció que, de acuerdo con el AS, el análisis de la causalidad requiere un triple examen⁴⁶: 1. Verificar que el incremento de las importaciones coincide con la incidencia negativa en los factores que indican el perjuicio; o, en otro caso, proporcionar una explicación razonada sobre por qué las cifras no indican la causalidad; 2. Demostrar la relación causal sobre la base de datos objetivos relativos a las condiciones de competencia en el mercado nacional entre la producción nacional y la importada; y 3. Verificar que se han analizado otros factores y establecer que el daño causado por éstos no se ha atribuido a las importaciones.

En este mismo asunto los informes del panel y del OA afirmaron que los artículos 2.1 y 4.2(a) del AS suponen que la mera demostración de cualquier incremento de las importaciones no es suficiente para justificar el recurso a la salvaguardia, pues el incremento debe ser de tal cantidad que cause o amenace causar un perjuicio serio⁴⁷. El OA, completando el informe del panel, añadió que “el incremento de las importaciones tiene que haber sido lo suficientemente reciente, súbito, creciente y significativo, tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo, como para causar o amenazar con causar un perjuicio grave”⁴⁸.

⁴⁴ *Vid. supra*.

⁴⁵ El artículo 4.2(a) del AS reza: “... las autoridades competentes evaluarán *todos* los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la situación de esa rama de producción nacional, *en particular* el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos absolutos y relativos, la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento, los cambios en el nivel de las ventas, la producción, la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo”.

⁴⁶ WT/DS121/R, punto 8.229 y WT/DS121/AB/R, punto 144.

⁴⁷ WT/DS121/R, punto 8.161; WT/DS121/AB/R, punto 129. Añaden que para acreditar la existencia del aumento de las importaciones, el miembro que pretende aplicar la salvaguardia debe examinar las tendencias de las importaciones a lo largo del período de investigación; no bastando las comparaciones de los puntos finales de dichos períodos.

⁴⁸ WT/DS121/AB/R, punto 131.

Según la CE, la decisión final de EE.UU. imponiendo la medida de salvaguardia no ha acreditado que se hubiera producido un incremento de las importaciones en alguno de los productos afectados por la medida.

El Reglamento de la Comisión 560/2002 sobre la imposición de medidas de salvaguardia provisionales contra la importación de ciertos productos del acero⁴⁹ fue adoptado aduciendo la existencia de un “reciente incremento sustancial” de las importaciones de estos productos y que la imposición de la salvaguardia estadounidense creaba las condiciones para que se produjese una enorme desviación de las importaciones de aquel país hacia la Comunidad. En este sentido hay que tener en presente que la amenaza de incremento de las importaciones no permite recurrir a la salvaguardia puesto que cuando se decide la adopción provisional de la medida debe estar acreditado, al menos de forma preliminar, que el volumen de las importaciones ha crecido causando, o amenazando con causar, un perjuicio serio. En este sentido resulta curioso observar como la CE contempla un mismo hecho, el “incremento de las importaciones” de modo diferente cuando se enfrenta a dos decisiones distintas. Así, mientras el “incremento de las importaciones” era un hecho a los efectos de la adopción de la medida de salvaguardia, cuando había que decidir sobre retrasar la adopción de medidas de “represalia”, la Comunidad reconocía que el incremento de las importaciones no ha sido tan grande como se esperaba⁵⁰.

La reclamación estadounidense, sin embargo, no incide de forma clara sobre el hecho de que la salvaguardia comunitaria no haya sido adoptada tras haberse producido un incremento en las importaciones; si no que apunta más bien a la ausencia de relación de causalidad entre las importaciones y el daño a la industria nacional.

B. DEBIDO A ACONTECIMIENTOS IMPREVISIBLES Y AL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL GATT; ¿requisitos de la causalidad?

Manteniendo la misma redacción que tuviese durante la vida del GATT-47, el artículo XIX del GATT-94 establece que las causas del incremento de las importaciones han de ser “la evolución imprevista de las circunstancias y ... las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por un Miembro en virtud del presente Acuerdo ...”. El AS, sin embargo, no incluye ninguna referencia a estos aspectos. De ahí que se haya planteado la compatibilidad del artículo XIX del GATT-94 con el AS.

Desde sus orígenes, la exigencia en el artículo XIX del GATT de que fuese el *cumplimiento de las obligaciones del GATT* el que motivara el incremento de las importaciones se explicaba porque las salvaguardias fueron concebidas como medidas necesarias para proteger frente a las dificultades derivadas de la liberalización comercial⁵¹. Sin embargo, con carácter general se entiende que el “requisito” sólo exige que quien reclame la salvaguardia acredite que, si no fuera por las obligaciones que le impone el GATT, las medidas de protección se hubieran adoptado para prevenir la importación⁵²; esto es, cuando

⁴⁹ *Loc. cit.*

⁵⁰ http://europa.eu.int/comm/trade/goods/steel/pr_220702.htm. *Vid. supra*. Represalias.

⁵¹ M. Trebilcock y R. Howse, *The regulation of International Trade*. Routledge. 1999, p.227.

⁵² A.O. Sykes, “Protectionism as a Safeguard: A Positive Analysis of the GATT “Escape Clause” with Normative Speculations”. *University of Chicago Law Review*, núm. 58, 1991, p.288.

las obligaciones del GATT impiden adoptar las medidas que el país que reclama la aplicación de salvaguardia pretende poner en práctica, con independencia de cual sea el motivo que provoca el incremento de las importaciones. Por lo tanto, no puede decirse que se trate un verdadero requisito sino que se percibe como la razón por la que se reclama la aplicación del artículo XIX del GATT-94. Esta lectura coincide con la falta de referencia a las obligaciones del GATT como causa del incremento de las importaciones en el AS, de manera que, con independencia de las críticas que, por inútil, pudiera merecer la referencia a las obligaciones del GATT, bien puede decirse que la “incompatibilidad” entre el artículo XIX del GATT-94 y el AS es meramente formal.

Por el contrario, los *acontecimientos imprevisibles* si fueron interpretados como una verdadera condición. En el único caso que se planteó sobre esta cuestión durante la vida del GATT-47, el asunto *Hatters Fur*, tras definirlos como los “acontecimientos posteriores a la negociación de la tarifa arancelaria correspondiente que no sería razonable esperar que los negociadores que la concedieron pudieran y debieran haber previsto”, el informe del panel señaló que “aunque el cambio de moda en los sombreros no constituyera *per se* un acontecimiento imprevisible, los efectos de las circunstancias especiales del caso “y, especialmente, *el grado en que el cambio de la moda afectó a la situación competitiva*, no podía haberse previsto razonablemente por las autoridades estadounidenses en 1947, y, por lo tanto, la *condición* del artículo XIX de que el incremento de las importaciones tiene que deberse a acontecimientos imprevisibles y al efecto de las concesiones arancelarias, puede considerarse cumplida”⁵³. De la resolución de este asunto puede inferirse que casi cualquier cosa podría ser considerada como imprevisible.

La práctica más reciente ha vuelto a traer a colación el debate sobre la naturaleza de este elemento, planteándose incluso su compatibilidad con el AS. Aunque los informes de los paneles han afirmado siempre esta compatibilidad no han ofrecido una determinación clara sobre cual sea el carácter de la referencia a los “acontecimientos imprevisibles” en el precepto. El panel en el caso de *Corea – Medidas de salvaguardia definitiva a la importación de ciertos productos lácteos* señaló que esta cláusula debía caracterizarse como “una *mera explicación* de la necesidad de recurrir al artículo XIX”⁵⁴, y que en ningún caso añade un requisito para poder invocar la salvaguardia. Del mismo modo, el panel en el caso *Argentina - Zapatos*, también indicó que el artículo XIX no añadía ninguna condición que debiera cumplirse para establecer la legalidad de la salvaguardia⁵⁵. Sin embargo, el OA en este mismo asunto estableció: “(A)unque *no consideramos* que la primera cláusula en el artículo XIX.1(a) establezca *condiciones independientes* para la aplicación de una medida de salvaguardia, ..., creemos que la primera cláusula *describe ciertas circunstancias que deben ser demostradas* como situaciones de hecho para que una medida de salvaguardia sea aplicada de conformidad con el artículo XIX del GATT-94”⁵⁶. Aunque el OA diga no considerar la imprevisibilidad de los acontecimientos como un requisito o condición “independiente”, al tratarse de una circunstancia que debe ser demostrada, no deja de

⁵³ El Informe del Grupo Especial sobre las salvaguardias estadounidenses a la importación de sombreros checoslovacos (asunto *Hatters' Fur*) GATT/CP/106 (1951). La cursiva es mía.

⁵⁴ WT/DS98/R, de 21 de junio de 1999, punto 7.42.

⁵⁵ WT/DS121/R, punto 8.55.

⁵⁶ WT/DS121/AB/R, punto 92. La cursiva es mía.

caracterizarla como condición, por muy dependiente que sea del requisito principal; esto es, del incremento de las importaciones. Así, en el asunto *EE.UU. - Medidas de salvaguardia a la importación de carne de cordero fresca, conservada o congelada de Nueva Zelanda y Australia*, el OA no puede dejar de referirse a esta circunstancia como un “prerrequisito”, que debe ser demostrado antes de que la medida sea aplicada⁵⁷. Sin embargo, es ésta una condición no presente en el AS, y, por lo tanto, si tal es su carácter, debiera haber sido considerada incompatible con el AS, prevalente en caso de conflicto según establecen las normas de la OMC⁵⁸.

Por lo demás, la definición que proporciona el OA en *Argentina - Zapatos* de los acontecimientos imprevisibles coincide con la ofrecida en el asunto *Hatters Fur*. Aunque, por la propia naturaleza de su tarea en este asunto⁵⁹, el OA no contribuya a establecer estándares a cerca de lo que se considera imprevisible, sí marca la diferencia entre lo “imprevisible” y la “imprevisibilidad”, señalando que, mientras el primero es sinónimo de “inesperado”, el segundo lo es de “impredecible; imposible de ser anticipado”⁶⁰. Así, dado el marcado carácter subjetivo de lo “imprevisible” y teniendo en cuenta el precedente de *Hatters Fur*, no parece que, al menos de momento, el requisito pueda convertirse en un serio freno para la adopción de medidas de salvaguardia. La concreción de los estándares de lo “imprevisible” queda en manos de los paneles que se constituyan para resolver controversias sobre este particular.

En resumen, la jurisprudencia GATT-OMC considera que la referencia al “cumplimiento de las obligaciones del GATT” es meramente explicativa y mantiene la naturaleza de requisito o condición de los “acontecimientos imprevisibles”. Esto explica que el incumplimiento de este requisito haya sido esgrimido en el caso del acero tanto en la reclamación de la CE como en la de los EE.UU. De este modo, se abre la posibilidad de ofrecer más luz sobre la concreción material de los estándares de lo imprevisible. Sin embargo, los informes de los paneles que han enfrentado esta cuestión en otros casos lo han hecho siempre después de considerar las acusaciones relativas al propio incremento de las importaciones, al daño y a su relación de causalidad. Por lo tanto, si, como cabe esperar, los respectivos paneles de solución de diferencias se pronuncian en primer lugar sobre el incremento de las importaciones; y, deciden siguiendo el planteamiento de las reclamaciones que en caso estadounidense no existieron y que en el comunitario no causaron perjuicio a la industria, es más que probable que puedan eludir cualquier pronunciamiento a cerca de los estándares de lo imprevisible⁶¹. En cualquier caso, dado el

⁵⁷ WT/DS177/AB/R, punto 177.

⁵⁸ *Vid. infra*

⁵⁹ El artículo 17.3 del ESD establece que “(L)a apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste”.

⁶⁰ WT/DS121/AB/R, punto 91.

⁶¹ Una vez establecida la violación de algún precepto de los Acuerdos de la OMC, los paneles pueden decidir, por razones de economía procesal, que no es necesario analizar otras violaciones que se hayan esgrimido siempre y cuando su informe permita al OSD hacer recomendaciones y dictar resoluciones lo suficientemente precisas para instar el rápido cumplimiento con el Acuerdo. A título de ejemplo, tanto en *Argentina - Zapatos*, *loc cit.* punto 98, como en *EE.UU. - Medida de salvaguardia definitiva a la importación de gluten de trigo comunitario*, WT/DS166/AB/R, de 22 de diciembre de 2000, puntos 182 y 183, los paneles, una vez establecida la violación de los artículos 2 y 4 del AS, consideraron que no era necesario analizar si se había

tinte “subjetivo” de lo imprevisible no parece que sea fácil establecer el incumplimiento de este requisito, y, por lo tanto, en línea con su inexistencia en el AS, resulte “inútil” en la práctica.

C. EL PERJUICIO GRAVE, ACTUAL O POTENCIAL, A LA RAMA DE PRODUCCIÓN NACIONAL DE BIENES SEMEJANTES O DIRECTAMENTE COMPETIDORES; *La consecuencia*

El artículo 4.1 del AS define (a) el daño grave como el “menoscabo general significativo de la situación de una rama de la producción nacional”⁶²; (b) la amenaza de perjuicio importante como “la clara inminencia de un daño grave”⁶³; y (c) la rama de producción nacional como “el conjunto de los productores de los productos similares o directamente competidores que operen dentro del territorio de un Miembro o aquellos cuya producción conjunta de productos similares o directamente competidores constituya una proporción importante de la producción nacional total de esos productos”.

El daño grave a una rama de la producción nacional debe ser acreditado tanto si se ha producido ya como si constituye una amenaza⁶⁴. Según dispone el artículo 6 del AS, sólo en circunstancias críticas, con el fin de proceder a la adopción de medidas de salvaguardia provisionales, la determinación la existencia de daño grave, o de su amenaza, podrá hacerse de forma preliminar. Hasta la fecha, el OA no se ha tenido que entrar a valorar cuales sean esas “circunstancias críticas”. No obstante, puede aventurarse que se utilizarán los mismos parámetros que para la determinación del daño.

La investigación del daño grave exige, en todo caso, la determinación de la rama de producción nacional de referencia que habrá de estar integrada por el conjunto de productores de un bien muy determinado, el que sea semejante o directamente competidor de aquel cuyas importaciones han aumentado. Aunque resulta fundamental para definir la rama de producción nacional, nada se dice en el AS sobre lo que se entienda por productos similares o directamente competidores, y no puede dejarse de notar que se trata de un concepto no unívoco que ha resultado polémico en el cumplimiento de otras obligaciones de los Acuerdos de la OMC, fundamentalmente respecto del artículo III del GATT-94⁶⁵.

infringido, entre otros aspectos, la condición de “acontecimiento imprevisible”.

⁶² En la antigua jurisprudencia GATT, *vid. Hatters Fur, loc. cit.*, la parte que invoca la salvaguardia se beneficiaba de la duda razonable sobre si el perjuicio era realmente serio. El AS ha hecho cambiar esta situación. WT/DS/121/AB/R, puntos 138 y 139.

⁶³ En *EE.UU. – Carne de cordero*, WT/DS178/AB/R, punto 125, explica que la exigencia de claridad de la inminencia supone que debe existir un alto grado de probabilidad de que el daño que se anticipa se materializará a muy corto plazo. La misma idea se reproduce en *EE.UU. – Tubos de calidad coreanas*, WT/DS202/AB/R, punto 166.

⁶⁴ En *EE.UU. – Carne de cordero*, el OA estableció que la utilización del adjetivo “clara” en la definición de la amenaza del daño grave se refiere tanto a la inminencia de la situación como a la demostración de hecho de la existencia de la amenaza; WT/DS178/AB/R, punto 125. Por lo demás, en *EE.UU. – Tubos de calidad circular*, WT/DS202/AB/R, punto 171, el OA estableció el perjuicio y la amenaza de perjuicio, además de separados, pueden presentarse simultáneamente.

⁶⁵ Con carácter general está aceptado que el concepto tiene significados diversos para los distintos números del propio artículo III, así como para el artículo I del GATT-94. D.H. Reagan, “Regulatory Purpose and “Like Products” in Article III.4 of the GATT (With Additional Remarks on Article II.2)”. *JWT*, vol 36, núm. 3, 2002, pp.443-478.

Sobre su aplicación concreta al AS, el OA sólo ha establecido en asunto *EE.UU – Carne de cordero* que la atención debe centrarse en la identificación de los productos y de su relación competitiva, pero no en los procesos de producción⁶⁶.

En cuanto a la investigación del daño grave y de sus causas, el artículo 4.2(a), además de referirse a “todos los factores pertinentes de carácter objetivo y cuantificable que tengan relación con la rama de producción” menciona “en particular” algunos elementos específicos que deben estar presentes. Éstos son: el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate en términos absolutos y relativos, la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento, los cambios en el nivel de ventas, la producción, la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo. Tanto en el caso de *Corea - Productos lácteos* como en el de *Argentina - Zapatos* se estableció que la consideración de todos los factores mencionados es siempre obligatoria sin perjuicio de que su importancia sea desigual en cada situación de emergencia⁶⁷. En todo caso, cuando se reclame la puesta en marcha del mecanismo de solución de diferencias, los paneles, de acuerdo con el artículo 11 del ESD⁶⁸, no procederán a investigar *ex novo* la decisión de un Miembro de adoptar una medida de salvaguardia⁶⁹ ni cuestionarán la importancia que cada administración nacional haya concedido a cada uno de los factores para valorar el incremento de las importaciones y el daño grave resultante⁷⁰, sin embargo, con el fin de revisar el cumplimiento del AS, velarán para que los informes de la investigación hechos públicos expliquen adecuada y razonadamente que los datos respaldan la decisión adoptada⁷¹.

Así, en el informe resultado de la investigación las autoridades habrán de explicar “de modo completo la naturaleza, y especialmente, las complejidades de los datos y responder a otras posibles interpretaciones de esos mismos datos”⁷². Si existieran otras causas del perjuicio sufrido por la industria nacional, las autoridades “deben establecer explícitamente, mediante una explicación razonada y adecuada, clara y sin ambigüedades,

⁶⁶ WT/DS177/AB/R, punto 94. Así, en el punto 91, muestra su conformidad con lo establecido en el panel *Canadá – Imposición de derechos compensatorios a la importación de ternera manufacturada de la CE*, de 13 de octubre de 1987 (no adoptado, SCM/85) cuando señala que lo importante en este sentido no son los factores de integración vertical de las empresas o de propiedad común, sino: 1. Si los productos en las diferentes fases de producción son formas diferentes de un mismo y único producto, y 2. Si es posible identificar de forma separada el proceso de producción para el producto similar en cuestión, o si, por el contrario la propiedad común tiene como consecuencia la integración de los procesos productivos de manera que su diferenciación se hace imposible.

⁶⁷ WT/DS98/R, punto 7.55; WT/DS121/R, punto 8.206; y WT/DS121/AB/R, punto 136.

⁶⁸ El artículo 11 del ESD reza: “...cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos ...”.

⁶⁹ WT/DS98/R, punto 7.30; WT/DS121/R, punto 8.117.

⁷⁰ WT/DS98/R, punto 7.59.

⁷¹ WT/DS121/R, punto 8.124.

⁷² WT/DS178/AB/R, punto 106. El OA continúa diciendo que el panel “... debe encontrar que una explicación no está razonada, o no es adecuada, si hay explicaciones alternativas posibles de los datos y si la explicación de las autoridades no parece adecuada a la luz de esa explicación alternativa”

directa en términos expresos, que el daño causado por factores distintos al incremento de las importaciones no se atribuye al incremento de las importaciones”⁷³.

Según la reclamación comunitaria, EE.UU no ha definido correctamente la industria nacional, no ha acreditado la existencia de daño ni de amenaza de daño grave ni de la relación de causalidad entre las importaciones y el daño. También se aduce la falta de adecuación entre los hechos y el derecho en los documentos sobre los que se basa la decisión estadounidense; esto es, la falta de explicación adecuada y razonada en la investigación conducente a la adopción de la salvaguardia. Por su parte, EE.UU. esgrime que el Reglamento 560/2002 no ha sido precedido de una determinación preliminar de la existencia de daño y de su relación causal con las importaciones; y que tampoco se ha acreditado que las circunstancias permitiesen justificar una actuación provisional. La reclamación estadounidense censura en este sentido, la ausencia de una investigación previa, realizada de acuerdo con un procedimiento preestablecido y transparente, en el que se diera audiencia a las partes interesadas.

D. LA MEDIDA DE SALVAGUARDIA; *La reacción*

Las medidas de salvaguardia consisten en el establecimiento de restricciones cuantitativas a la importación o en el incremento de los aranceles. Como en los casos estadounidense y comunitario, tradicionalmente se ha recurrido al incremento de la tasa arancelaria. Si se opta por las restricciones cuantitativas, no podrá reducirse la cuantía de las importaciones por debajo del nivel de un período reciente a menos que se justifique la necesidad de fijar un nivel diferente (artículo 5.1 AS). En cualquier caso, las salvaguardias sólo pueden estar dirigidas a actuar contra las importaciones cuyo incremento haya causado un daño grave a la industria nacional (requisito de “paralelismo”) y no pueden restringir el comercio más allá de lo necesario para prevenir o reparar el daño y facilitar el reajuste (principio de proporcionalidad). Además, las salvaguardias han de tener carácter temporal y no pueden ser aplicadas de forma discriminatoria.

1. EL “PARALELISMO” ENTRE LA INVESTIGACIÓN Y LA APLICACIÓN DE LA SALVAGUARDIA

El concepto de “paralelismo”, que no se encuentra expresamente recogido en el AS, ha sido extraído por los informes de los paneles y del OA del “lenguaje paralelo” utilizado en el artículo 2 del AS. Este precepto se refiere a los “productos importados” para establecer la obligación de determinar la existencia de su incremento (primer párrafo) y, a continuación, para señalar que la salvaguardia se aplicará a tales productos (segundo párrafo). Consecuentemente, tal y como se reconoce en *EE.UU. – Gluten de trigo*, las importaciones cuyo incremento haya sido considerado en la investigación deberán corresponderse con aquellas que sean objeto de la medida de salvaguardia. Un desajuste entre las importaciones consideradas en la investigación y las importaciones afectadas por la salvaguardia sólo puede justificarse si las autoridades competentes “establecen explícitamente” que las importaciones cubiertas por la medida “satisfacen las condiciones para la aplicación de la salvaguardia, tal y como se establece en el artículo 2.1 y se desarrolla en el artículo 4.2 del AS”⁷⁴. Según recuerda el OA en *EE.UU. – Medida de salvaguardia definitiva a la*

⁷³ WT/DS202/AB/R, punto 217.

⁷⁴ WT/DS166/AB/R, puntos 96 y 97.

importación de tuberías circulares soldadas de calidad de carbón coreanas, el “establecimiento explícito” implica que las autoridades competentes deben proporcionar una explicación razonada y adecuada de cómo los hechos sustentan su determinación”⁷⁵.

Con independencia de que pueda extenderse a otras situaciones, la cuestión del paralelismo entre la investigación y la medida de salvaguardia surgió al cuando Argentina, al adoptar la medida de salvaguardia a la importación de zapatos, excluyó de su aplicación a los productos procedentes de los Miembros de MERCOSUR, unión aduanera a la que pertenece⁷⁶. Más allá del debate sobre la compatibilidad de este comportamiento con la prohibición de aplicación discriminatoria de las salvaguardias⁷⁷, cuando los paneles y el OA se han enfrentado a exclusiones relativas a la existencia de acuerdos de integración económica regional, ya sea a través de uniones aduaneras o zonas de libre cambio⁷⁸, lo han hecho, hasta la fecha, desde el AS y en consonancia con la finalidad de las salvaguardias. Por lo tanto, si una investigación establece que el incremento de determinadas importaciones causa un daño grave, no puede decirse que la medida proteja frente a ese daño si su aplicación excluye parte de dichas importaciones.

Así, la reclamación de la CE aduce la falta de paralelismo entre el alcance de la investigación y la medida de salvaguardia adoptada puesto que ésta no es aplicable a las importaciones del acero originarias de México y Canadá, socios comerciales de EE.UU. en TLCAN, que sí fueron consideradas en la investigación.

2. SÓLO PUEDE RESTRINGIR EL COMERCIO LA MEDIDA NECESARIA (PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD)

El artículo 5.1 del AS establece que “(U)n Miembro sólo aplicará medidas de salvaguardia en la medida necesaria para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste”; y si la medida de salvaguardia es una restricción cuantitativa no podrá reducir “la cuantía de las importaciones por debajo del nivel de un período reciente, que será el promedio de las importaciones realizadas en los tres últimos años representativos sobre los cuales se disponga de estadísticas, a menos que se dé una justificación clara de la necesidad de fijar un nivel diferente para prevenir o reparar el daño grave”.

La interpretación del requisito de necesidad en el AS no parece ser tan estricta como la desarrollada en el marco del artículo XX del GATT-94 que requiere, en todo caso, acreditar la falta de disponibilidad razonable de medidas alternativas menos distorsionadoras del comercio⁷⁹. El cumplimiento del requisito de necesidad se articula aquí a través del alcance que se permite a la medida de salvaguardia que, en pura lógica, viene condicionado por su finalidad, y, en consecuencia, por la aplicación del principio de proporcionalidad. El OA en el asunto *EE.UU. – Tuberías circulares coreanas*, tras recordar que las medidas de

⁷⁵ WT/DS202/AB/R, de 15 de febrero de 2002, punto 181.

⁷⁶ WT/DS121/AB/R, puntos 104-105.

⁷⁷ *Vid. supra*.

⁷⁸ Además de en el caso *Argentiza - Zapatos*, *loc. cit.*, en *EE.UU. - Gluten de trigo*, *loc. cit.*, y *EE.UU. - Tuberías circulares coreanas*, *loc. cit.*

⁷⁹ Sirva de ejemplo en informe del panel en el asunto *EE.UU. – Sección 337 de la Ley de Comercio estadounidense*. *BISD* Suplemento 36, p.393 y ss.

salvaguardia tienen carácter extraordinario, señaló que el artículo 5.1 del AS, en consonancia con las exigencias de causalidad del daño, requiere que la medida esté estrictamente diseñada para enfrentar sólo el daño grave causado por el incremento de las importaciones y no debe pretender corregir el daño causado por otros factores⁸⁰.

Tanto el informe del panel como el del OA el asunto *Corea –Productos lácteos*, señalaron que el precepto impone en todo caso “la obligación de asegurar que la medida de salvaguardia aplicada es adecuada para satisfacer los objetivos de prevenir o remediar el daño grave y facilitar el ajuste”⁸¹. Sin embargo, tal y como reconoció el OA, el Miembro que la adopta no está obligado a justificar en ese momento que la salvaguardia se aplica “sólo en la medida necesaria” salvo si se trata de una restricción cuantitativa a las importaciones que no mantenga la media de los tres últimos años representativos⁸². No obstante, tal “justificación” se obtiene de modo incidental como consecuencia del cumplimiento con el resto de las exigencias del AS⁸³. En todo caso, el informe del panel dejó claro que bajo ningún concepto esta norma conlleva la exigencia de planes de ajuste por parte del Miembro que reclama la medida. Por lo demás, consideró que la presencia de tales planes constituiría una prueba clara de que las autoridades analizaron si la medida era apropiada para prevenir o remediar el daño grave y para facilitar el reajuste⁸⁴.

Las salvaguardias estadounidenses y las comunitarias consisten en el incremento de las tasas arancelarias para ciertos productos del acero. EE.UU. no discute la proporcionalidad de las medidas comunitarias, sin embargo, éste es otro de los argumentos esgrimidos por la CE para que se reconozca la ilegalidad de la medida estadounidense.

3. DEBE TENER CARÁCTER TEMPORAL

Al igual que el artículo XIX del GATT-94, el artículo 7 del AS establece el límite temporal de las medidas de salvaguardia. Las medidas sólo se aplicarán durante el período necesario para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste. Las salvaguardias provisionales no pueden extenderse más allá de 200 días. Ninguna medida puede mantenerse más de cuatro años, incluyendo el período en el que tuvieron carácter provisional, aunque puede prorrogarse cuatro años más si hay pruebas de que la industria se está ajustando, se comprueba que la protección es todavía necesaria para evitar el perjuicio grave, se mantiene o reduce el nivel de restricción comercial y se respeta el régimen de las notificaciones, consultas y compensaciones. En todo caso, cualquier medida cuya duración prevista sea superior a un año tiene que ser progresivamente liberalizada a intervalos regulares. Además, los productos que han estado sujetos a restricción no podrán ser objeto de una nueva salvaguardia por un período idéntico al que ésta estuvo en vigor.

⁸⁰ WT/DS202/AB/R, punto 260.

⁸¹ WT/DS98/R, punto 7.101 y WT/DS98/AB/R, de 14 de diciembre de 1999, punto 96.

⁸² WT/DS98/AB/R, punto 99.

⁸³ Así, en *EE.UU. – Tuberías circulares coreanas*, WT/DS202/AB/R, punto 236, el OA señaló que el cumplimiento de las obligaciones que impone a los Miembros el AS, tiene como consecuencia que se explica y justifica claramente el alcance de la medida; pues se ha tenido que separar y distinguir los efectos perjudiciales de factores distintos al incremento de las importaciones (artículo 4.2(b)), e incluir un detallado análisis en el informe que establece los hechos y las conclusiones razonadas (artículos 3.1 y 4.2(c)), de modo que se ha ofrecido una motivación suficiente para la medida adoptada.

⁸⁴ WT/DS98/R, puntos 4.611 y 7.108.

La medida de salvaguardia estadounidense tiene una duración prevista de tres años y un día. La duración de la salvaguardia provisional comunitaria es 6 meses⁸⁵.

4. NO PUEDE SER DISCRIMINATORIA

Aunque el artículo XIX del GATT-94 nada dice expresamente, la doctrina y la jurisprudencia del GATT-47 se inclinaron siempre a favor del carácter no discriminatorio de las medidas de salvaguardia⁸⁶. Este requisito, sin embargo, no ha dejado de ser polémico. Los acuerdos de autolimitación le deben en buena medida su existencia del mismo modo que el frecuente recurso a la imposición de derechos antidumping y compensatorios en calidad de medidas de “protección” comercial, pues todos estos instrumentos tienen carácter selectivo. A lo largo de las negociaciones de la Ronda Uruguay se debatió sobre la posibilidad de permitir que las salvaguardias fueran selectivas, sin embargo, además de no alterarse la redacción del artículo XIX del GATT-94, el artículo 2.2 del AS mantiene esta exigencia al establecer que “(L)as medidas de salvaguardia se aplicarán al producto importado independientemente de la fuente de donde proceda”.

En esta línea, el artículo 5.2(a) y (b) dispone que si la medida de salvaguardia supone el establecimiento de cuotas y no se logra un acuerdo sobre su reparto entre las partes, se distribuirán entre los exportadores con un interés sustancial con base en las proporciones de las importaciones realizadas durante un período previo representativo. Sin embargo, la regla puede obviarse en los casos en los que existe perjuicio serio, y no su mera amenaza, cuando las importaciones de algunos Miembros crecieron desproporcionadamente respecto del total de importaciones, hay razones que lo justifiquen, y las condiciones en las que se hace son equitativas para todos los suministradores. Este alejamiento de la regla, que está condicionado a la celebración de consultas previas y en ningún caso podrá extenderse más allá de cuatro años, da entrada a la aplicación selectiva de la medida de salvaguardia.

Por lo demás, el artículo 9.1 del AS impide utilizar las salvaguardias frente a los productos originarios de los países en desarrollo cuando su volumen de importaciones esté por debajo del 3 por ciento si, en su conjunto, las importaciones de los países en desarrollo no suman más del 9 por ciento de las importaciones totales⁸⁷. En este caso se trata también de una excepción a la prohibición de discriminación.

Mientras la salvaguardia estadounidense excluye las importaciones de los países en desarrollo, la comunitaria especifica aquellos a los que es aplicable⁸⁸. La medida estadounidense excluye también las importaciones de Canadá y México, miembros del TLCAN junto con EE.UU⁸⁹. La exclusión de los países en desarrollo queda amparada por

⁸⁵ Artículo 1.1 del Reglamento 560/2002, *loc. cit.*

⁸⁶ *Hatters Fur; loc.cit.*

⁸⁷ En *EE.UU. – Tuberias circulares coreanas*, el OA reconoció que el artículo 9.1 no indica el modo el que los Miembros han de cumplir con esta obligación; de manera que puede cumplirse con el precepto sin haber establecido una lista con los países que estén, bien incluidos, bien excluidos de la aplicación de la medida. No obstante, se reconoce que tal lista contribuiría a proporcionar transparencia en beneficio de todos los Miembros; WT/DS202/AB/R, puntos 127 y 128.

⁸⁸ Artículo 7.2 del Reglamento 560/2002, *loc. cit.*

⁸⁹ El artículo 802 TLCAN señala que, en el caso de que un Estado adopte medidas de salvaguardia tiene la

el artículo 9.1 del AS y no es discutida en ningún caso. Sin embargo, la legitimidad de la excepción aplicable a los socios comerciales de los EE.UU. es cuestionable puesto que nada se establece al respecto en el AS. Aunque se ha esgrimido que en el asunto *EE.UU. – Gluten de trigo*, el panel, confirmado por el OA, anuló una medida estadounidense por una exclusión similar de su socio comercial Canadá, tanto en ese asunto⁹⁰ como en *EE.UU. – Tuberías circulares coreanas* el OA ha aclarado que todavía no se ha visto obligado a valorar si el artículo 2.2 del AS permite excluir las importaciones de los países integrantes de una zona de libre comercio de la aplicación de una medida de salvaguardia⁹¹. No parece que el conflicto del acero vaya a propiciar el análisis de esta cuestión por cuanto, como se ha señalado, siguiendo la jurisprudencia GATT-OMC, la CE ha planteado su reclamación aduciendo la falta de paralelismo entre las importaciones consideradas en la investigación a los efectos de la determinación del daño y las importaciones afectadas por la medida de salvaguardia estadounidense.

Por lo demás, la reclamación estadounidense esgrime el carácter discriminatorio de la salvaguardia provisional comunitaria puesto que, se dice, excluye los productos de algunos Miembros de la OMC que no son países en desarrollo ni forman parte de una unión aduanera ni de una zona de libre cambio⁹².

Cuestión distinta es, al menos en principio, la denominada “exclusión” de productos de la medida de salvaguardia. Cuando se imponen nuevos aranceles, el “proceso de exclusión” de algunos productos de las nuevas tarifas es algo normal que no tiene porqué incidir en el carácter no discriminatorio de la medida por cuanto se decide en atención a los productos y no en atención a su origen. En el caso de la salvaguardia estadounidense, sin embargo, el proceso ordinario de exclusión se está combinando, y “confundiéndose”, con el relativo a la negociación para la obtención de compensaciones comerciales, en el que la discriminación es posible⁹³, de manera que las exclusiones en el acero se han convertido en una materia sujeta a un *lobby* político de alto nivel. De ahí que se trate de un proceso largo⁹⁴ en el que,

obligación de excluir a los otros Estados miembros salvo cuando las importaciones provenientes de este último (i) representen una participación sustancial en las importaciones totales de los bienes objeto de la protección y (ii) contribuyan de manera importante al daño serio o amenaza del mismo causado por dichas importaciones.

⁹⁰ WT/DS166/R, de 31 de julio de 2000, punto 8.182; y WT/DS166/AB/R, de 22 de diciembre de 2000, punto 99.

⁹¹ Saber si el artículo XXIV del GATT-94 sirve como una excepción al artículo 2.2 del AS puede ser relevante sólo en dos circunstancias. Una sería que, en la investigación por la autoridad competente, las importaciones que están excluidas de la medida de salvaguardia no hubieran sido tomadas en consideración para la determinación del daño grave. La otra que, habiendo considerado tales importaciones en la investigación, las autoridades competentes establecieran de forma explícita mediante una explicación razonable y adecuada que las importaciones de fuera de la zona de libre cambio satisfacen por sí mismas las condiciones para la aplicación de la salvaguardia. WT/DS202/AB/R, punto 198.

⁹² No obstante, lo que el artículo 4 del Reglamento 560/2002, *loc. cit.*, señala es que la salvaguardia será de aplicación “sin perjuicio” de las medidas específicas aplicables a los productos del carbón y el acero procedentes de Ucrania (Estado miembro de la OMC), además de la Federación Rusa y de Kazajistán (Estados no miembros de la OMC), en virtud de la Decisión de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros de la CE en el Consejo de 19 de diciembre de 2001.

⁹³ *Vid. supra.*

⁹⁴ Hasta el 20 de mayo, las empresas tienen plazo para solicitar exclusiones. El 10 de abril ya se habían presentado más de mil. Aunque muchas de las exclusiones serán para pequeños y especializados grados del

junto a ciertas compensaciones, *se han ofrecido a la CE algunas exclusiones en productos del acero*⁹⁵. En agosto se anunciaron nuevas exclusiones que dejan a la mitad de las exportaciones europeas fuera de la salvaguardia estadounidense⁹⁶.

La salvaguardia tiene la finalidad de proteger frente al incremento de las importaciones en determinadas circunstancias, de modo que el hecho de que ciertos productos sean excluidos de su aplicación sólo se explica porque la protección no es necesaria para ellos. Si, a través de la negociación⁹⁷ se excluye un producto por razón de su origen, la salvaguardia deviene discriminatoria y, por consiguiente, contraria al artículo 2.2 del AS. La prohibición de discriminación en las medidas de salvaguardia y la negociación de compensaciones son elementos distintos con finalidades dispares dentro del sistema de salvaguardias; por lo tanto, no debe abrirse la puerta a la discriminación en las salvaguardias a través de las compensaciones. Sin embargo, han sido los propios implicados quienes han propiciado la confusión entre las exclusiones de las medidas de salvaguardia y la negociación de sus compensaciones, pues la Comunidad está interesada en que sus productos queden fuera de la aplicación de la medida de salvaguardia estadounidense; y, en este sentido procura mantener vivas las negociaciones con las autoridades de aquel país. Así, no puede sorprender que la CE no plantee ante la OMC la legalidad de estas exclusiones⁹⁸ dando entrada, por la puerta falsa, a la discriminación en las salvaguardias. De este modo, se pone de manifiesto de nuevo que la posibilidad de que las salvaguardias sean aplicadas selectivamente continúa siendo uno de los principales debates en torno a esta medida de protección.

E. CONSULTAS, COMPENSACIÓN Y “REPRESALIAS”; *La contrapartida*

El artículo 12.3 del AS establece que “(E)l Miembro que se proponga aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia dará oportunidades adecuadas para que se celebren *consultas* previas con los Miembros que tengan un interés sustancial como exportadores del producto de que se trate ...” para procurar, de conformidad con el artículo 8 del AS, “mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente al existente en virtud del GATT-94”. Según este último precepto, los Miembros podrán acordar una

acero no producido en los EE.UU., los productores extranjeros confían que ahora se considerarán casos más amplios. E. Alden, “US hopes to defuse anger over steel tariffs”. *FT*, 10 de abril de 2002. Es más, el presidente Bush y el primer ministro británico, Tony Blair, mantuvieron conversaciones con el fin de obtener una exclusión para Corus, empresa británica productora de acero. R. Bennett y D. Roberts, “Blair seeks steel tariff deal from Bush”. *FT*, 8 de abril de 2002.

⁹⁵ EE.UU. pidió a la UE que retrase su fecha de adopción de medidas de represalia y parece haber distribuido un documento entre los miembros de la Unión tendente a satisfacer sus demandas de compensación mediante la reducción de aranceles en otros productos y *la exclusión de las exportaciones de acero comunitario* de la aplicación de las medidas. G. de Jonquieres, “Brussels urged to delay sanctions decision”. *FT*, 22 de abril de 2002. El 19 de julio EE.UU. ofreció un nuevo paquete de exclusiones al arancel del acero norteamericano que eleva las concesiones a la industria europea hasta los 290 millones de euros - 420.000 toneladas. S. Pozzi, “La UE retrasa las sanciones por la guerra del acero por cuarta vez”. *El País*, 20 de julio de 2002.

⁹⁶ Por supuesto, ésto generó las protestas de la industria estadounidense. En palabras de uno de los directivos de US Steel: “*The exclusions have significantly watered down and reduced the effectiveness of the safeguard remedy*”. En cualquier caso, no se esperan nuevas exclusiones hasta el próximo mes de marzo. E. Alden, “US Steel warns on diluting tariff protection”. *FT*, 5 de septiembre de 2002.

⁹⁷ *Vid. supra*.

⁹⁸ Como tampoco lo hace ninguno de los otros siete Miembros reclamantes, *vid. supra*.

compensación comercial de los efectos desfavorables de la salvaguardia sobre su comercio por cualquier medio adecuado; y, si las partes no logran alcanzar un acuerdo en un plazo de 30 días, los Miembros exportadores afectados podrán disponer del “derecho de suspensión”. Este derecho faculta para suspender la aplicación de concesiones u otras obligaciones sustancialmente equivalentes frente al Estado que impuso la medida; esto es, para adoptar “*represalias*” contra él, por lo que, en pura lógica, han de tener carácter discriminatorio. Las “*represalias*” deberán adoptarse “a más tardar noventa días después de que se haya puesto en aplicación la medida” y sólo podrán entrar en vigor tras “expirar un plazo de 30 días contado a partir de que el Consejo de Comercio de Mercancías haya recibido aviso por escrito de tal suspensión”. Por lo tanto, a partir del “derecho de suspensión” se dota a la compensación, implícitamente, de la naturaleza de derecho.

No obstante, si la medida de salvaguardia ha sido adoptada como consecuencia del incremento de las importaciones en términos absolutos y cumple con el resto de las exigencias del AS, el derecho de suspensión no podrá ejercerse durante los tres primeros años de vigencia de la medida. Al no ser este el caso de las importaciones de acero a los EE.UU., tras la celebración de consultas sin alcanzar acuerdo, la CE tenía derecho a suspender concesiones comerciales a este país. Por lo tanto, ante la inminente entrada en vigor el 20 de marzo de 2002 de la salvaguardia estadounidense, la CE solicitó una compensación inmediata de 2 billones de dólares mediante la reducción de las barreras a las importaciones de otros productos comunitarios. EE.UU. rechazó la solicitud⁹⁹.

A pesar de las discrepancias entre los Estados miembros sobre la adopción de medidas de represalia¹⁰⁰, la Comisión les pidió que considerasen una lista de 316 productos estadounidenses que, a través de aranceles, podrían ser objeto de las “*represalias*” inmediatas. La lista proponía también aranceles adicionales de hasta el 30 por ciento en otros 39 productos del acero, 238 productos textiles y de vestido así como de vehículos a motor, pistolas, productos de papel, comidas, zumos cítricos, instrumental óptico, mobiliario, relojes de muñeca e incluso cepillos de dientes, bolígrafos de bola e instrumentos musicales de percusión. Todos estos productos son “políticamente” sensibles en EE.UU.¹⁰¹.

⁹⁹ G. de Jonquieres y E. Allen, “US warns trade dispute could spread beyond steel”. *FT*, 10 de marzo de 2002.

¹⁰⁰ Algunos Estados miembros no creían que fuera acertado adoptar estas medidas antes de que un panel de la OMC dictase su resolución sobre el caso, y otros tenían dudas sobre la legalidad de la adopción de represalias inmediatas y preferían tener ciertas garantías sobre este punto. G. de Jonquieres, “Europe hopes to “hit the White House where it hurts””. *FT*, 25 de marzo de 2002. Un diplomático de la UE dijo “This would be a political decision to be taken by the Commission with the member states”; “but it’s clear that some member states are wondering what we’re getting ourselves into”. G. de Jonquieres, “Europe split over response to US steel tariffs”. *FT*, 11 de abril de 2002. Mientras que en Alemania y el Reino Unido las organizaciones empresariales se mostraban contrarias, en el sur de Europa y en Francia la actitud era más favorable. H. Williamson, B. Marschall, G. de Jonquieres, “EU split over US steel sanctions”. *FT*, 1 de mayo de 2002.

¹⁰¹ M. Mann, “EU curbs raise trade war tensions with US”. *FT*, 25 de marzo de 2002. Si no se adoptaban como represalias, estas medidas podrían convertirse en compensaciones, con base en el artículo 22 del ESD, una vez que la CE ganase el litigio que entonces tenía previsto plantear ante la OMC.

Entre otros motivos, la rápida reacción de la Comisión se explica por las dudas – que, por lo demás, permitían presionar, por una parte, hacia la unificación de posiciones internas y, por otra, hacia la consecución de un acuerdo con EE.UU. en materia de compensaciones - sobre la interpretación del plazo para ejercer el derecho de suspensión. La Comunidad temía perder su derecho si no adoptaba las medidas antes del 19 de junio (90 días después de la entrada en vigor de la salvaguardia estadounidense). Los estadounidenses discrepaban, y como si el derecho de suspensión fuese negociable, dijeron “estar preparados para alcanzar acuerdos tendentes a asegurar que el derecho se protege más allá de esa fecha”¹⁰². En todo caso, la redacción del artículo 8.2 es clara en el sentido de que la suspensión habrá de ser notificada al Consejo de Comercio de Mercancías “a más tardar” noventa días después de la aplicación de la salvaguardia; y que el plazo (mínimo) de 30 días sólo se establece para la entrada en vigor de la suspensión después de ser notificada¹⁰³. Y así también lo ha visto la doctrina¹⁰⁴.

Es más que probable que para salvar esta situación el 13 de junio de 2002 el Consejo aprobase, conciliando finalmente las opiniones divergentes de los Estados miembros, el Reglamento 1031 relativo al establecimiento de aranceles adicionales sobre las importaciones de ciertos productos originarios de los EE.UU.¹⁰⁵. Tras exponer que la medida de salvaguardia adoptada por los EE.UU afecta al equilibrio de las concesiones y obligaciones derivadas de los Acuerdos de la OMC; que las consultas bilaterales no alcanzaron ninguna solución satisfactoria, y que el AS concede a los Miembros exportadores afectados por una medida de salvaguardia el derecho de suspensión; el Consejo decide imponer aranceles adicionales a determinadas importaciones estadounidenses por un importe equivalente a las concesiones comerciales afectadas. Sin embargo, no deja de destacar que el principal objetivo a corto plazo de la Comunidad es alcanzar un acuerdo con EE.UU sobre “compensaciones y exclusiones”¹⁰⁶, reservándose la posibilidad de imponer nuevos aranceles si tal acuerdo no se produjera¹⁰⁷. Cabe recordar que, además de perseguir compensaciones, la CE ha buscado en todo momento que algunas categorías los productos comunitarios del acero entrasen en la llamada “lista de exclusión”; esto es, fuesen excluidos de la aplicación de la medida de salvaguardia. Mediante este Reglamento, se ha evitado la prescripción del derecho de suspensión comunitario dejando

¹⁰² G. de Jonquieres, “Brussels urged to delay sanctions decision”. *FT*, 22 de abril de 2002.

¹⁰³ Según los artículos XIX.3(a) del GATT-94 y 8.2 del AS, el Consejo de Comercio de Mercancías puede “desaprobar” la suspensión que le ha sido notificada. Este poder de vetar no ha sido ejercido nunca.

¹⁰⁴ Y.S. Lee, “Critical Issues in the Application on the WTO Rules on Safeguards; In the Light of the Recent Panel Reports and the Appellate Body Decisions”. *JWT* vol. 34 núm. 2, 2000, pp.145-146.

¹⁰⁵ *Loc. cit.* El fundamento jurídico del Reglamento se encuentra en el propio artículo 133 TCE, que establece la competencia del Consejo, y que sus decisiones se adoptarán por mayoría cualificada. Aunque se planteó la posibilidad de que la decisión fuera adoptada por la propia Comisión - el propio comisario Lamy señaló que la competencia de la Comisión para imponer las sanciones sin la aprobación de los Estados miembros “es una cuestión debatida”; G. de Jonquieres, “Pressure grows in EU for action on US tariffs”. *FT*, 16 de abril de 2002 - hay que tener presente que incluso en el marco de las salvaguardias las decisiones definitivas han de ser adoptadas por el Consejo por mayoría cualificada (artículo 17 del Reglamento 3285/94, *loc. cit.*).

¹⁰⁶ *Vid. infra*; no discriminación y *supra* en este mismo punto.

¹⁰⁷ Con independencia de la posibilidad de adoptar nuevas medidas de represalia, el artículo 4 del Reglamento establece que, una vez haya concluido el procedimiento de arreglo de diferencias condenando la salvaguardia estadounidense y transcurridos cinco días desde la adopción del informe del panel, la CE aplicará automáticamente los aranceles adicionales previstos en el Anexo II del Reglamento.

abierta la posibilidad de adoptar nuevas medidas de represalia. Bien puede decirse que, con el fin de dar más tiempo a las negociaciones entre las partes, el plazo de 90 días al que hace referencia el artículo 8.2 del AS ha sido interpretado de forma laxa, de manera que basta con que se haya notificado una suspensión dentro del plazo para que el derecho a suspender nuevamente se mantenga vivo. Dadas las manifestaciones estadounidenses antes referidas, es difícil que esta interpretación sea discutida ante la OMC. Así, hasta la fecha EE.UU. no ha interpuesto ninguna reclamación contra la CE ante la OMC por la adopción inmediata de “represalias”.

Una vez acalladas las dudas sobre los plazos, la CE ha decidido en cuatro ocasiones retrasar la adopción de nuevas y más firmes medidas de “represalia”¹⁰⁸. Se trata, de nuevo, de decisiones de carácter político tendentes a facilitar la salida negociada del conflicto a través de las compensaciones y exclusiones. Tras señalar que el impacto de la salvaguardia estadounidense “ha sido relativamente limitado hasta la fecha” se opta por mantener abierta la vía del diálogo, en principio, hasta el próximo 30 de septiembre¹⁰⁹.

Como se ha tenido ocasión de constatar, el ordinario “proceso de exclusión” de los aranceles se está utilizando - “confundiendo”- en este caso con un instrumento para la negociación de “compensaciones comerciales”¹¹⁰. Esto constituye un contrasentido puesto que si se ha impuesto la medida de salvaguardia para contrarrestar el daño grave sufrido como consecuencia del incremento de las importaciones, excluir de la salvaguardia algunas las importaciones que hayan causado ese perjuicio no puede menos que implicar que, en realidad, el perjuicio no requería la adopción de la medida de protección.

IV. SALVAGUARDIAS, SUBVENCIONES Y DUMPING EN EL COMERCIO DEL ACERO ENTRE EE.UU. Y LA CE

La tradicional imposibilidad de utilizar medidas discriminatorias mediante las salvaguardias, dio lugar en su día al florecimiento de los acuerdos de autolimitación, sin perjuicio de la utilización de los derechos antidumping y de los derechos compensatorios. Concluida la vigencia de los acuerdos de autolimitación sobre el acero y la posibilidad de

¹⁰⁸ La primera vez el 18 de junio, luego el 3 de julio, en tercer lugar el 1 de agosto. S. Pozzi, “La Unión Europea suspende hasta agosto las sanciones contra Estados Unidos en la “guerra del acero””. *El País*, 11 de junio de 2002; y “La UE retrasa las sanciones por la “guerra del acero” otra vez”. *El País*, 20 de julio de 2002. Según las últimas noticias, a mediados de mes de septiembre la Comisión presentará al Consejo un informe sobre la eventualidad de responder con represalias comerciales contra los productos norteamericanos (naranjas, textiles y acero entre otros).

¹⁰⁹ http://europa.eu.int/comm/trade/goods/steel/pr_220702.htm. Con esta perspectiva, también Japón pospuso sus planes de imponer aranceles a las importaciones estadounidenses. K. Hijino, “Japan postpones plans for US steel tariffs”. *FT*, 15 de junio de 2002. Japón señala que los daños sufridos por su industria del acero alcanzan los 138 millones de dólares y había amenazado con el establecimiento de sus propias restricciones a la importación contra el acero estadounidense a no ser que Washington ofreciese compensación mediante la reducción de aranceles en otros productos.

¹¹⁰ *Vid infra*. La propia CE ha intentado establecer una diferencia entre el “proceso de exclusión” ordinario a instancias de las empresas nacionales, y “el proceso de exclusión subsiguiente”, que “reduce el impacto de las medidas”, y ha informado que las diferentes listas de exclusiones, que incluyen bien, exclusiones concedidas directamente a empresas europeas, bien a consumidores estadounidenses que compran a las empresas europeas, son “manifiestamente insuficientes”. http://europa.eu.int/comm/trade/goods/steel/exempreg_en.htm.

negociarlos nuevamente, junto con las medidas para luchar contra el dumping y las subvenciones, “resurgen” las salvaguardias. Los tres instrumentos permiten hacer frente al daño sufrido por la industria nacional como consecuencia de alguna circunstancia comercial. Como es de todos conocido, en el dumping esta circunstancia- causa es la venta por debajo de costes, en las subvenciones a las ayudas públicas y, en el caso de las salvaguardias el aumento de las importaciones. Por lo tanto, mientras las dos primeras tiene un talante “defensivo” frente a prácticas comerciales desleales, la última obedece a un propósito “protector”.

En el marco de la OMC, los Acuerdos reguladores de cada una de ellas establecen los procedimientos para la determinación del daño y los modos de reaccionar contra él. En este sentido, no puede dejarse de notar que, mientras la sanción de las prácticas de dumping y de las subvenciones es, por su propia naturaleza, selectiva, las salvaguardias tienen muy limitada - al menos formalmente - la posibilidad de ser aplicadas discriminatoriamente. Además, mientras en los casos de dumping y de subvenciones no ha lugar a la “compensación” puesto que el daño es “culpable”, ésta se convierte en un derecho y elemento fundamental en las salvaguardias. De ahí que el carácter político de las salvaguardias quede en evidencia. Por lo tanto, lo más probable es que el resurgimiento de las salvaguardias en el sector del acero no se deba a los cambios introducidos por el AS, que, por lo demás, no han permitido a los EE.UU justificar sus salvaguardias en otros ámbitos en repetidas ocasiones. La explicación puede encontrarse, por una parte, en el marcado carácter político de las salvaguardias, y por otra, en la falta de éxito que han tenido las últimas iniciativas estadounidenses para proteger a la industria nacional acusando, en particular a las importaciones comunitarias, de haber sido subvencionadas.

Así, EE.UU. ha sido condenada en varias ocasiones por imponer derechos compensatorios a la importación de productos de acero comunitarios sobre la base de que las empresas productoras recibieron ayudas públicas antes de su privatización. En *EE.UU. - Derechos compensatorios a las importaciones del Reino Unido de determinados productos de acero laminado en caliente y de acero de bismuto y carbono (British Steel)*, tanto el informe del panel como el del OA¹¹¹, establecieron que los derechos compensatorios impuestos en EE.UU a la importación de acero producido por empresas comunitarias privatizadas no puede ampararse en dichas subvenciones puesto que *British Steel* se adquirió íntegramente abonando un precio de mercado justo en el momento de la operación, y, al no haberse beneficiado de ninguna de las ayudas concedidas a la empresa estatal con carácter previo, resulta imposible recurrir a la imposición de derechos compensatorios a las importaciones de sus productos para “contrarrestar” una ventaja comercial que nunca existió.

Recientemente, la CE ha obtenido otros dos informes favorables en sus diferencias con EE.UU. por la imposición de derechos compensatorios a las importaciones de acero provenientes de la Comunidad. De nuevo, en ambos se ha concluido que la legislación estadounidense relativa a la imposición de derechos compensatorios sobre las importaciones de productos de empresas extranjeras privatizadas, y los umbrales para su imposición son incompatibles con las normas del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas

¹¹¹ WT/DS138/R, 23 de diciembre de 1999 y WT/DS138/AB/R, 10 de mayo de 2000.

Compensatorias (ASMC). El primero, *EE.UU. – imposición de derechos compensatorios a las importaciones de acero de empresas privatizadas*¹¹², reproduce en gran medida las consideraciones de *British Steel*, pero, a diferencia de éste, valora la adecuación de la legislación estadounidense sobre los cambios de propiedad, incluida la privatización, con las normas del ASMC, y establece su incompatibilidad. En el segundo, *EE.UU. – Derechos compensatorios sobre las importaciones de acero resistente a la corrosión producido en Alemania*¹¹³, se estableció la violación del ASMC puesto que transcurridos cinco años desde la imposición del derecho compensatorio, éste sólo podría mantenerse tras una nueva investigación en la que se determinara que su expiración podría provocar la continuación de las subvenciones y del perjuicio (*sunset review*). La investigación estadounidense determinó la existencia de un 0.53 por ciento de subvención, y, según la regla de mínimos que obliga a las partes, se presume que las subvenciones inferiores a un 1 por ciento no causan perjuicio. Ambos informes han sido recurridos al OA¹¹⁴. En la línea de este último caso, la CE ha iniciado acciones sobre la continuación de los derechos antidumping y compensatorios impuestos por los EE.UU. en 1993 a las importaciones de productos del acero originarios de Alemania y Francia¹¹⁵.

Por lo demás, cabe observar que el pasado mes de agosto la ITC debía resolver sobre una serie de reclamaciones a cerca de la práctica de dumping en la exportación de acero laminado frío importado de Suecia, y en octubre el mismo tipo de reclamación respecto de los productores franceses, alemanes, belgas, españoles y holandeses¹¹⁶.

V. CONCLUSIONES

La situación estructural, económica y política de la industria del acero ha hecho que la liberalización de su comercio internacional haya buscado siempre vías de escape a través del recurso a las medidas de protección y de defensa comercial. En el momento actual, cuando la CE ya ha llevado a cabo un proceso de reestructuración y de privatización del sector, los EE.UU. se enfrentan a una importante crisis de la industria nacional del acero bajo un régimen comercial internacional, resultado de los Acuerdos integrantes de la OMC, técnicamente más estricto.

El enfrentamiento comercial entre EE.UU y la CE sobre el acero tiene varios escenarios. Más allá de los casos de defensa comercial, el principal campo de batalla se encuentra ahora en el terreno de la protección; concretamente, en las medidas de salvaguardia adoptadas por cada una de estas potencias económicas. La adopción de medidas de salvaguardia, concebidas como medidas necesarias para *proteger* en situaciones de emergencia causadas por el incremento de las importaciones, constituyen actuaciones de naturaleza esencialmente política. No sólo ya porque su adopción se decide cuando la industria nacional sufre, o se ve amenazada con sufrir, un perjuicio serio debido a una

¹¹² WT/DS212/R, 31 de julio de 2002. Las empresas afectadas eran Usinor (Francia), Corus (Reino Unido), Ast, Cogne, e Ilva (Italia), SSAB (Suecia) y Aceralia (España).

¹¹³ WT/DS213/R, 3 de julio de 2002.

¹¹⁴ WT/DS213/6, el 3 de septiembre de 2002 y, WT/DS212/7, el 11 de septiembre de 2002.

¹¹⁵ *EE-UU - planchas largas de acero y acero resistente a la corrosión*. El 30 de julio de 2002, la CE solicitó la celebración de consultas WT/DS262/1; G/L/557,G/ADP/D41/1, G/SCM/D46/1.

¹¹⁶ *Bulletin Quotidien Europe*, núm. 8284, de 28 de agosto de 2002, p. 9.

situación “sin culpables”, sino porque la imposición de la medida concede con carácter general a los países exportadores afectados el derecho a obtener compensaciones y, en su defecto, a suspender concesiones a través de “represalias”. Ello no impide que la licitud internacional de las salvaguardias, y en su caso de las “represalias”, sea perfectamente cuestionable pues los Acuerdos de la OMC, en particular el artículo XIX del GATT-94 y el AS, exigen cumplir con una serie de condiciones tanto sustantivas como procesales, que, en caso de conflicto, serán analizadas por los paneles de solución de diferencias.

La salvaguardia estadounidense a la importación de productos del acero es hasta la fecha la que más reacciones en contra ha provocado en la historia del GATT-OMC, pues nunca antes siete Miembros habían solicitado la constitución de un panel de solución de diferencias frente a una actuación estatal. Por su parte, EE.UU. también ha solicitado la constitución de un panel para investigar la licitud de la salvaguardia comunitaria pero no ha cuestionado la adopción de la “represalia” inmediata.

Muchas son las cuestiones, tanto sustantivas como procesales, que pueden llegar a ser enfrentadas por el panel. Sin embargo, y sin perjuicio de que puedan perfilarse cuestiones como la semejanza o competitividad de los productos para la determinación de la industria nacional afectada, es probable que por razones de economía procesal, no se aborden más que aquellos aspectos sobre los que ya han establecido claras directrices los informes de los paneles y del OA en materia de salvaguardias.

Conviene significar que este asunto trae de nuevo la atención sobre la prohibición de discriminación en las salvaguardias. Más allá del debate sobre la posible excepción en las uniones aduaneras y zonas de libre cambio, la eventual discriminación de las salvaguardias aparece en el proceso de “negociación de concesiones” sobre el que pende la amenaza de las “represalias”. Como se ha tenido ocasión de observar, la CE considera parte importante de ese proceso la incorporación de “productos comunitarios” del acero a las listas estadounidenses de exclusión de la salvaguardia, que, desde luego, atienden formalmente a los productos y no a su origen. De este modo, a través de la “negociación” se consigue una salvaguardia de signo selectivo. Sin dejar de valorar positivamente algunos argumentos favorables a la alguna relajación del principio de no discriminación¹¹⁷, no parece que esta forma de proceder sea conforme, no ya con la regla de no discriminación, sino con la propia finalidad de las salvaguardias. Así, puede dudarse de la necesidad de proteger frente al daño grave causado por un aumento de las importaciones de un producto, cuando dicho producto es excluido de la propia medida de protección.

Por lo demás, la cuestión de las compensaciones y “represalias” en el contexto de las salvaguardias no ha dejado de plantear polémicas¹¹⁸. No sólo se trata de un asunto sobre el

¹¹⁷ M. Trebilcock, y R. Howse, *op. cit.* p. 239, son partidarios de una norma de mínimos al estilo de la contemplada en el TLCAN para evitar que los exportadores que no están contribuyendo seriamente al daño se vean afectados por la medida.

¹¹⁸ En este sentido, la propia CE está en posición de cuestionar la efectividad de las medidas de represalia, pues cuatro años de sanciones estadounidenses por un valor superior a 100 millones de dólares de exportaciones comunitarias no han conseguido que elimine las restricciones a la importación de la ternera

que los estudiosos han vertido opiniones encontradas¹¹⁹, sino que en el conflicto del acero entre EE.UU. y la CE generó un alto grado de tensión política¹²⁰ que hizo temer por la “resistencia” de la propia OMC. A base de la negociación de compensaciones y exclusiones, y de la “moderación” de las “represalias”, se ha conseguido hasta la fecha mantener un cierto equilibrio en el marco de la OMC, si bien puede decirse que todo este proceso tiende a hacer perder, si es que en algún momento lo tuvo, el sentido de estas salvaguardias.

tratada con hormonas condenadas por la OMC. WT/DS26/AB/R y WT/DS48/AB/R, de 16 de enero de 1998. G. de Jonquieres, “Europe hopes to “hit the White House where it hurts””. *FT*, 25 de marzo de 2002.

¹¹⁹ Algunos han afirmado que “*It is destructive of the spirit of reciprocity for a country in an emergency to be obliged to pay for taking bona fide temporary action, to negotiate such a payment and to be threatened with retaliation if it does not offer enough*”; J. Tumlrir, “A Revised Safeguard Clause for GATT?”. *JWT*, vol. 7, 1973, pp.404 y ss.; mientras que otros consideran que de este modo se reduce el riesgo de que la salvaguardia sea utilizada de forma inapropiada; A.O. Sykes, *op. cit.*

¹²⁰ Editorial comment, “Response to US protection”. *FT*, 10 de marzo de 2002. En cuanto a las represalias, aunque sean perfectamente legítimas si no se compensa a la UE, se ha dicho que la OMC “es una institución demasiado frágil para asumir la tensión”. “Una represalia rápida, aunque posiblemente legal, podría inflamar el ya peligroso conflicto”.