

LAS MEDIDAS DE SALVAGUARDIA Y LAS RESTRICCIONES VOLUNTARIAS A LA EXPORTACION EN EL MARCO DEL GATT/OMC Y DE LA UNION EUROPEA

Por M. ISABEL GARCIA CATALAN (*)

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS MEDIDAS DE SALVAGUARDIA. 1. EL ACUERDO DE SALVAGUARDIAS EN EL MARCO DE LA RONDA URUGUAY. 1.1. *Regulación general*. 1.2. *Regulación sectorial: El Acuerdo sobre Textiles y Vestido*. 2. LA REGULACIÓN COMUNITARIA DE LAS SALVAGUARDIAS. 2.1. *Ámbito de aplicación*. 2.2. *Procedimiento de aplicación*. 2.2.1. Información e investigación. 2.2.2. Aplicación específica de la salvaguardia.—III. LAS RESTRICCIONES VOLUNTARIAS A LA EXPORTACIÓN. 1. LOS VERS EN EL MARCO DEL GATT. 2. LOS VERS Y LA UNIÓN EUROPEA. 2.1. *Panorama general*. 2.2. *La Política Comercial Común y los VERs*. 2.2.1. Salvaguardias. 2.2.2. Restricciones voluntarias a la exportación. 2.3. *Las relaciones de los sujetos particulares con los VERs*. 2.3.1. El tema de la legitimidad. 2.3.2. El tratamiento de los VERs por el TJCE.—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La Ronda Uruguay ha supuesto, desde la perspectiva de las barreras no arancelarias al comercio, un paso crucial en el camino emprendido por el GATT de reconducir el variado espectro de medidas de protección de los mercados hacia las salvaguardias del art. XIX, excepcionando así el

(*) Becaria F.P.I. de la C.A.M. Dpto. Derecho Internacional Privado, Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid.

art. XI que prohíbe de forma explícita las restricciones cuantitativas, licencias y otras medidas, y en general toda la dinámica del GATT de liberalización progresiva, a cambio de permitir una protección limitada temporalmente, vigilada y controlada (transparente), compensada, y no discriminatoria.

La regulación de las medidas de salvaguardia ha sido tradicionalmente muy reducida, a pesar de los párrafos añadidos (2.º y 3.º) al art. XIX en la Ronda de Tokio, donde se contribuyó a perfilar la figura. Más limitado aún fue el uso real de estas medidas, acudiendo los Estados miembros en la práctica a las medidas *antidumping* (1), y a los llamados acuerdos de autolimitación o restricciones voluntarias a la exportación (VERs) (2). Sin duda, las características de las medidas de salvaguardia, que las hacían preferidas por la legislación internacional, fueron la causa de su rechazo en la práctica: la obligación de compensar las medidas, la transparencia y sobre todo el carácter no discriminatorio.

Los VERs consisten en acuerdos bilaterales o multilaterales entre Estados en los que el país exportador acepta limitar la exportación de un producto en concreto hacia el otro país. Cuando adoptan esta forma, de Estado a Estado, se llaman también acuerdos de ordenación de mercados (OMAs). Pero también pueden realizarse entre industrias, o entre Estado e industria (3).

Se caracterizan por:

1. Su falta de transparencia ya que generalmente no adoptan un texto escrito, manteniéndose en «gentlemen's agreements», debido a su vez a su dudosa legalidad dentro del marco GATT.
2. No hay, por tanto, ningún mecanismo de aplicación y control so-

(1) El derecho *antidumping* y antisubvención no son medidas proteccionistas en sí, sino de libre competencia, sin embargo, las normas *antidumping* se han esgrimido como una forma más de proteger a los productos nacionales no competitivos y de forma genérica se tratan como instrumentos de protección. Así, BRACKELAND, J. F. y TURNER, V.: «Les mesures de sauvegarde dans le commerce international des marchandises: une perspective communautaire». *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 410, julio-agosto, 1997, p. 454.

(2) Se utiliza aquí las siglas correspondientes a la terminología inglesa «voluntary export restraints».

(3) Diferentes clasificaciones de los VERs pueden verse en: TATSUTA, M.: «Voluntary export restraints. Implementations and implications». *RabelsZ*, n.º 49, 1985, pp. 329-346.

bre los mismos, existiendo además una amplia gama de formas que pueden adoptar.

3. Suponen una medida discriminatoria por cuanto se limitan las importaciones originarias de un Estado en particular y no en general de todos los exportadores de ese producto, de ahí su discutida compatibilidad con el principio de no discriminación establecido en el GATT.

Los VERs, de todas formas, como mecanismos de protección no incluidos en el ámbito GATT (4), no se han mantenido como una figura independiente, sino que son continuas sus relaciones con otras medidas proteccionistas: Por un lado suponen concluir un contingente, esto es, el contenido del VER es establecer un volumen máximo de importación. Pero por otro lado, los VERs se han adoptado como forma de conclusión de un procedimiento de salvaguardia. Por último, en el caso de los VERs que imponen unos niveles mínimos de precios que no pueden ser superados, se pueden entender como medidas alternativas a la aplicación de un procedimiento *antidumping*. Este aspecto nos conduce al tema de la intercambiabilidad de las medidas de protección, que pone de manifiesto la falta de real efectividad de las regulaciones en este ámbito, por cuanto los mecanismos legales conviven y se entremezclan con las «medidas grises».

Se puede señalar en concreto, partiendo de un análisis de las medidas de salvaguardia como única forma de protección permitida por la legislación internacional GATT, un acercamiento a los mecanismos que caracterizan a los VERs, en especial dentro del marco de la Unión Europea. Igualmente es importante señalar, fruto de esa evolución, un cambio en el papel de los particulares (importadores, exportadores, consumidores,...) en la aplicación de estas medidas, tanto en el procedimiento de adopción, como en la posibilidad de una posterior impugnación.

Siguiendo esta línea, el estudio que se desarrolla en estas páginas parte de la actual configuración de las medidas de salvaguardia contenida en los Acuerdos de la Ronda Uruguay y continúa con un análisis comparativo de las sucesivas regulaciones comunitarias sobre esta materia y su adap-

(4) No incluidos en el ámbito GATT no significa que sean contrarios a su legislación necesariamente, por eso precisamente, por su discutible compatibilidad, los VERs reciben el nombre de «medidas grises», pudiendo entenderse que cuando se relacionan con las salvaguardias del art. XIX es uno de los momentos en que se «legalizan». En este sentido JACKSON, J. H.: «Consistency of export restraint Arrangements with the GATT». *The World Economy*, Vol. 11, n.º 4, dic. 1988, pp. 485-500.

tación al marco legal internacional. Del mismo modo se tratan las restricciones voluntarias a la exportación, primero en el ámbito GATT y después en el europeo, para terminar delineando la posición de los particulares ante la aplicación de una de estas medidas, todo ello desde una perspectiva que examina los puntos de contacto y alejamiento con las salvaguardias, puesto que son el único elemento de referencia legal desde el que pueden ser analizados los VERs. En definitiva, se trata de poner de manifiesto la evolución en un proceso convergente de ambas figuras, salvaguardias y VERs, en un principio tan radicalmente diferentes.

II. LAS MEDIDAS DE SALVAGUARDIA

1. EL ACUERDO DE SALVAGUARDIAS DE LA RONDA URUGUAY

Las negociaciones de la Ronda de Uruguay dieron como fruto la publicación de un Acuerdo sobre Salvaguardias, donde por fin se hace un cuidado desarrollo de las mismas, tendente a fomentar su utilización frente a las otras medidas de protección. El estudio detallado de la nueva regulación, resulta necesario para poder valorar el esfuerzo real que significa en la liberalización del comercio.

1.1. *Regulación general*

En primer lugar, en cuanto a su definición, se contiene únicamente una remisión al art. XIX del GATT, por lo tanto, por medida de salvaguardia se debe seguir entendiendo toda «medida de urgencia sobre la importación de productos determinados». La primera innovación se produce en cuanto a las pautas que condicionan su aplicación. Así, solamente se puede aplicar una medida de salvaguardia:

- A) frente a un producto concreto,
- B) si se ha determinado conforme a los criterios contenidos en el Acuerdo que:

— las importaciones de tal producto han aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional,

— y se realizan en condiciones que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores.

C) si se aplica de forma indiscriminada (5).

Las tres condiciones deben concurrir de forma simultánea. La última de ellas, el carácter indiscriminado, termina con una larga tradición de discusiones entre la posición que defendía la posibilidad de aplicar salvaguardias frente a un producto seleccionando su origen, ante la falta de mención expresa de la no discriminación que acusaba el art. XIX, y la que esgrimía que tal mención era innecesaria, puesto que el principio de nación más favorecida debía entenderse vigente (6).

Existía una cuarta condición en el art. XIX, según la cual, era necesario que el aumento dañino de las importaciones se debiera a un imprevisto resultado del cumplimiento de las obligaciones nacidas de la aplicación del propio GATT. Esta condición, nunca tuvo un efecto disuasorio para recurrir al empleo de la medida, sino que desde siempre fue objeto de una interpretación muy laxa que se dejaba al criterio del país importador (7). El Acuerdo parece haber eliminado esta condición del panorama de las salvaguardias, y con ello, toda consideración a las causas originantes del aumento dañino de las importaciones, centrándose en las características objetivas del incremento (su cuantía y su forma).

La aplicación de una salvaguardia debe realizarse además siguiendo un

(5) Según las palabras textuales del Acuerdo: «Se aplicarán al producto importado independientemente de la fuente de la que proceda».

(6) Como ejemplo de esta situación se puede mencionar el Informe sobre la Adhesión de Japón en 1953, donde se solicitó que se añadiera una cláusula al art. XIX que recogiera la posibilidad de su aplicación discriminatoria y la Sesión de Revisión de 1954-55, donde Dinamarca, Noruega y Suecia propusieron añadir un nuevo párrafo al mismo artículo que explicitara la aplicación no discriminatoria. Una nota interpretativa al art. 40 de la Carta de la Habana, sobre la aplicación no discriminatoria fue entendida como carente de fuerza vinculante.

(7) La evolución de esta condición, desde una progresiva relajación de sus exigencias, puede verse en NIESSLERLIN, P.: *La nouvelle organization du commerce*. Institut français des relations internationales. París, 1995, pp. 195 y ss., hasta concluir su desaparición: FINGER, M.: «Legalized Backsliding: Safeguard Provisions in GATT. The Uruguay Round and the Developing Economies». *World Bank Discussion Papers*, n.º 307. Washington, DC, 1995, pp. 285-304.

procedimiento, que comienza con una investigación (8) por las autoridades competentes del Estado miembro que desea aplicar la medida, consistente en: (art. 3)

- aviso público a todas las partes interesadas,
- audiencia pública para que importadores, exportadores y otras partes interesadas puedan presentar pruebas y sus opiniones,
- publicación por las autoridades de un informe en el que se contengan las conclusiones.

El Estado miembro que se proponga aplicar la medida facilitará consultas previas con los países exportadores y al hacerla efectiva, se procurará mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalentes al existente, para ello se podrá acordar cualquier medio de compensación comercial en el seno de las consultas. Si no se llega a un acuerdo, el Estado exportador podrá, dentro de los 90 días siguientes a la aplicación de la medida, suspender la aplicación de concesiones u otras obligaciones derivadas del GATT 94, después de 30 días, a su vez, de haber avisado al Consejo de Comercio de Mercancías de tal decisión (art. 8). Sin embargo, si el daño es resultado de un aumento de las importaciones en términos absolutos, no se podrá ejercer este derecho de suspensión durante los tres primeros años de aplicación de la medida.

La posibilidad de llegar a un acuerdo entre el país importador y el exportador para que éste pudiera obtener una compensación por sufrir la aplicación de una salvaguardia, y en último extremo, y a falta de acuerdo, el derecho del país exportador a adoptar medidas de «represalia» unilaterales ya se contemplaba en la redacción del art. XIX, y suponían, sin duda, el mayor freno a la aplicación real de la medida. Teniendo esto en cuenta, la nueva regulación elimina para los casos más abusivos, la posibilidad de adoptar esas medidas unilaterales hasta tres años después.

(8) En la investigación para determinar si el aumento de las importaciones causa o amenaza causar efectivamente un daño grave, se evaluarán todos los factores de carácter objetivo y cuantificable, siendo necesario que previamente se haya probado una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño. Si se encuentran otras causas que estén provocando ese daño, éste no se atribuirá al aumento de las importaciones (art. 4. 2) y por tanto no se aplicará la medida de salvaguardia. Cuando se inicie la investigación, se constate el daño o amenaza y cuando se decida la aplicación o prórroga de la medida, se pondrá en conocimiento del Comité de Salvaguardia (dependiente del Consejo de Comercio de Mercancías) y se aportarán las pruebas necesarias (art. 12).

El Acuerdo también regula de forma innovadora el tema de la confidencialidad de la información que se presenta en el procedimiento de investigación. Igualmente se procede por primera vez a una definición de términos (9) («daño grave», «amenaza de un daño grave» y «rama de producción nacional») que resulta fundamental para la interpretación del Acuerdo y una correcta aplicación de las salvaguardias.

El contenido de la salvaguardia, no queda explicitado en ningún momento en el Acuerdo, sino que se deja a los Estados miembros que elijan la forma más adecuada, únicamente se establece con carácter general que su objeto será prevenir o reparar el daño grave y posibilitar el reajuste, y ese será el margen y el límite en el que se moverán los Estados para configurar el contenido de la salvaguardia. Sí se establece una especificación para el caso de que se elija una restricción cuantitativa, en cuyo caso se pone el límite de que no se reducirá la cuantía de las importaciones por debajo del nivel de un periodo reciente (el promedio de las importaciones realizadas en los últimos tres años, sobre los cuales se dispongan estadísticas), a no ser que se justifique una cuantía inferior. Es decir, la medida significará volver al volumen de importación anterior al momento en que se produce el incremento pernicioso. El contingente además podrá repartirse entre los países proveedores, según acuerdo entre las partes interesadas o bien en proporción al valor o a las cantidades del producto que se importaran de cada país suministrador en el mismo periodo de tiempo antes considerado (10).

Se establece la posibilidad de que, bajo los auspicios del Comité de Salvaguardia, demostrando que las importaciones procedentes de ciertos

(9) Se recoge la posibilidad de que una unión aduanera adopte una medida de salvaguardia como entidad única o en nombre de un Estado miembro. Si se aplica como entidad única todos los requisitos para la determinación del daño o amenaza se basarán en las condiciones que tenga la unión aduanera en conjunto. Si se aplica en nombre de un Estado miembro, se tomarán en cuenta solamente las condiciones de ese Estado y la medida se limitará a él (nota 1, art. 1). Semejante nota está contemplando en especial el caso de la Unión Europea, que protege de esta forma las medidas regionales y el recurso al fraccionamiento del Mercado común para salvaguardar los intereses nacionales.

(10) Dada esta libertad en la determinación del contenido en sí de la salvaguardia los Estados han aplicado una multiplicidad de medidas proteccionistas, ya sean arancelarias (incremento de derechos específicos, incrementos de derechos *ad valorem*, cuotas arancelarias, impuestos y gravámenes sobre productos que rebasan un precio mínimo de importación,...) ya sean no arancelarias (prohibiciones de licencias de importación, licencias discriminatorias,...).

Estados han aumentado de forma desproporcionada en relación con el total de importaciones del producto en conflicto y únicamente para el caso de que el daño sea real, (por tanto excluyendo el caso de amenaza de daño), aplicar la cláusula de salvaguardia de forma restrictiva, esto es, eludir las previsiones de reparto proporcional de la cuota. Este es el punto más innovador del Acuerdo y el más controvertido, puesto que supone abrir la puerta a las salvaguardia discriminatorias, aunque de momento sea para *casos muy estrictos, y excepcionar el principio general al que antes se ha hecho alusión.*

Si no está determinado el contenido de la salvaguardia, sí en cambio se contempla de forma minuciosa su duración. Así se establece que ésta durará el periodo que sea necesario para prevenir o reparar el daño y facilitar el reajuste, con una duración máxima de cuatro años, aunque podrá prorrogarse hasta una duración máxima de ocho años. El Estado que aplique la medida irá liberalizándola progresivamente para facilitar el reajuste.

La posibilidad de aplicar medidas provisionales, esto es, eliminando el procedimiento previo de las consultas visto, se contemplaba ya en el art. XIX, ahora se regula también más detalladamente (art. 6). Así se establece una serie de condiciones:

- Tendrán que existir circunstancias críticas en las que cualquier demora entrañaría un perjuicio difícilmente reparable.
- Y pruebas claras de que el aumento de las importaciones causa o amenaza causar un daño grave.
- Tendrán una duración máxima de 200 días.
- Adoptarán la forma de incremento de los aranceles.
- Durante la aplicación de la medida se realizará la investigación señalada en los apartados anteriores. Si entonces se demuestra que no se causa o se amenaza causar ese daño grave, se reembolsarán los incrementos de aranceles.

El Acuerdo también recoge un trato privilegiado para los países en desarrollo (art. 9):

No se puede imponer una medida de salvaguardia a un producto originario de un país en desarrollo cuando la parte del mercado que ocupa ese producto en el país importador no supere el 3 % (de nuevo nos encontramos con una aplicación discriminatoria que selecciona el origen de

un producto, esta vez, para favorecer a los países en desarrollo) (11). Si el que impone la medida es el país en desarrollo, entonces se le permite prorrogarla dos años más del periodo máximo establecido.

Uno de los puntos más importantes del Acuerdo es la prohibición expresa de las limitaciones voluntarias a la exportación, acuerdos de comercialización ordenada, ya sean adoptados por un Estado o en el marco de acuerdos o concertaciones y en general toda medida semejante, entre las que expresamente se citan en la nota 2 del art. 11: la moderación de las exportaciones, los sistemas de vigilancia de los precios de exportación o de los precios de importación, la vigilancia de las exportaciones o de las importaciones y los regímenes discrecionales de licencias de exportación o de importación. Se establece la eliminación progresiva de las medidas de esta índole en vigor en un plazo que no exceda de cuatro años contados a partir de la entrada en vigor de la OMC, con la excepción de una medida específica por miembro importador, que no se prolongará más allá de 31 de diciembre de 1999. (En el caso de la Unión Europea, se trata del Acuerdo de autolimitación celebrado con Japón referente a la importación de vehículos enteros o por montar). El contenido exhaustivo del precepto elimina del panorama comercial las medidas proteccionistas que se mantenían en la llamada «zona gris» de la legalidad del GATT y restringe forzosamente también el contenido de las salvaguardias.

De la nueva regulación de las cláusulas de salvaguardias se puede llegar a las siguientes conclusiones:

Las medidas de salvaguardia, definidas como «medidas de urgencia», con la estricta regulación vista, se mantienen como los únicos instrumentos permitidos por el GATT para proteger las mercancías nacionales a través de una reducción de las importaciones (12).

(11) Pero también se impone un límite: Si respecto de un producto la cuota de mercado del país importador que ocupa el país en desarrollo, no supera ese límite del 3 %, pero junto con el resto de los países en desarrollo se supera el 9 % de la cuota de mercado del Estado importador, entonces sí se podrá aplicar la medida. (Esta distribución de porcentajes resulta curiosa, cuando en principio la aplicación de la medida debe ser no discriminatoria. Tiene sentido para favorecer a los países en desarrollo, sin embargo, el beneficio es solo aparente y subsiste cuando solo hay un país en desarrollo exportador en el conjunto del mercado importador).

(12) En este sentido se pronuncia rotundamente FLORY, T.: «The Agreement on Safeguard» en BOURGEOIS, J. H. J.: *The Uruguay Round Results*. European Interuniversity Press and College of Europe. Bruselas, 1995, pp. 265-270 y BOURRINET, J.: «L'accord relatif aux sauvegardes» en FLORY, T.: *La Communauté Européenne et le*

Sin embargo, no tienen un contenido específico, no se detalla la forma que pueden adoptar, sino que se deja a cada Estado miembro que «rellene» el contenido de la salvaguardia de la forma que crea más conveniente. Por ello se debe entender que la salvaguardia no es más que un «molde» donde pueden encajar multitud de medidas de protección. El Acuerdo en concreto señala dos posibilidades: la imposición de una cuota y la reducción de concesiones arancelarias. La regulación del Acuerdo, por tanto, lo que hace es diseñar ese molde o marco general: medida que, a través de todo un procedimiento de investigación y consultas, se dirige frente a un producto concreto, independientemente de su origen, cuando su importación haya aumentado tanto y se realice de tal forma que cause o amenace causar un grave daño a la rama de producción nacional correspondiente a tal producto. Dicha medida podrá además compensarse y tendrá una duración temporal. Toda medida que respete estos límites será una salvaguardia. Excepto los acuerdos de autolimitación o de comercialización ordenada, vigilancia de las exportaciones o las importaciones... y en general todas las medidas que se venían conociendo por pertenecer a una zona gris respecto de la legislación GATT, que se prohíben expresamente.

La prohibición expresa es útil por cuanto definitivamente coloca a todas estas mecanismos fuera de la legalidad, aunque respecto de las salvaguardias y desde un punto de vista teórico, resulta en cierta forma redundante, puesto que los VERs, los OMAs, etc., por su propia definición no son transparentes en su aplicación, no siguen un procedimiento preestablecido, ni se compensan, son discriminatorias,... y por ello nunca encajarían en ese molde que califica a una medida de salvaguardia. El hecho de que estas medidas grises se hayan tratado en una regulación sobre salvaguardias nos pone de manifiesto la relación, que existe en la práctica, entre ambas, y la intercambiabilidad de los mecanismos proteccionistas, legales y alegales, que se pretende evitar.

La innovación mayor del Acuerdo consiste en modificar algunos aspectos de ese marco general posibilitando que una medida discriminatoria y administrada por el país exportador sea calificada también de salvaguardia. Por supuesto, la medida discriminatoria se rodea de garantías y solo es admisible en un caso determinado, de momento, pero es una vía abierta a la discriminación, que según se utilice, puede llegar a distorsionar el significado tradicional de las salvaguardias. Su justificación es clara: la

GATT. Evaluation des accords du cycle d'Uruguay. Publications du Centre de Recherches Européenes. Université Rennes I. París, 1995, pp. 85-93.

no discriminación, junto con la compensación, era la condición de mayor peso para que las salvaguardias no se utilizaran. De esta forma la aplicación de las salvaguardias se flexibiliza y se favorece su adopción. El planteamiento que surge ahora es si compensa su utilización en semejantes condiciones.

1.2. *Regulación sectorial: El Acuerdo sobre Textiles y Vestidos de la Ronda Uruguay*

Antes de pasar al tratamiento comunitario de las salvaguardias, merece detenerse un momento en este Acuerdo, por cuanto completa la información sobre el grado de apertura de los mercados de bienes conseguido en la Ronda.

Paralelamente al Acuerdo de Salvaguardias, se firma, efectivamente, el Acuerdo sobre Textiles y Vestido, una nueva versión de los Acuerdo Multifibras tendente a encaminar estos productos hacia la esfera del GATT y su plena integración en el mismo. Los AMF nacieron en 1974, fueron renovados cada cuatro o cinco años hasta 1994 y tuvieron por objetivo apartar de la regulación general de salvaguardias del GATT los textiles, considerados como productos altamente sensibles, permitiendo la firma de acuerdos bilaterales, cada uno con sus condiciones particulares, de limitación de las exportaciones de estos productos entre los países importadores y los exportadores, mayoritariamente en vías de desarrollo. En definitiva una amplia red de VERs (13), que debía compatibilizarse con ciertas condiciones de carácter general que se incluían en el texto de los AMF, en concreto, la progresiva liberalización de este mercado a través de una disminución de las restricciones (14). Las limitaciones eran administradas por los propios países suministradores, que extendían las licencias de exportación, aunque estaban sujetas también a las revisiones de los importadores, que verificaban esas licencias, y se permitía la aplicación de cuotas de forma unilateral por los Estados importadores sobre productos textiles ori-

(13) Así se denomina explícitamente a las medidas que integraron los AMF, en ECKHOUT, P.: *The European International Market and International Trade: a legal analysis*. Oxford, 1994, p. 187.

(14) Lo cual nunca fue cierto, de hecho el primer AMF restringía la comercialización únicamente del algodón, y en cada renovación de los AMF, se fue ampliando la esfera de productos sometidos a este régimen particular.

ginarios de Estados no miembros de los AMF. En la Ronda de Uruguay se ha puesto de manifiesto la voluntad de los Estados miembros de eliminar esta red de Acuerdos Multifibras de forma total a lo largo de un periodo de 10 años (de 1995 al 2005). Para ello se seguirá un procedimiento en cuatro etapas donde se irán reduciendo las cuotas, tomando como referencia el volumen de importaciones totales de textiles y vestidos de cada miembro en 1990 (15). Los esfuerzos en la liberalización real de este sector se ponen de manifiesto en el hecho de que participan en el Acuerdo los 120 países miembros de la OMC y no solo los 40 que firmaron el último AMF.

Los AMF han representado, así, un ámbito dentro del GATT, aunque excluido de su regulación general, donde los VERs, se mantenían dentro de la legalidad. Elegir a los VERs, para el mercado de uno de los productos más sensibles, nos muestra la relación entre este mecanismo y los niveles más elevados de protección, los lugares más alejados de un mercado liberalizado.

La salida de esta situación mantenida durante tanto tiempo es positiva, sin embargo la transición está rodeada de tantas garantías que hacen pensar que se trata de otra prolongación de los AMF. En concreto, el Acuerdo de Textiles admite la posibilidad de recurrir a las medidas de salvaguardia del art. XIX del GATT y las medidas *antidumping* del art. VI, medidas de protección que se acumulan a las propias que ya mantenían los AMF y a la que crea el Acuerdo de Textiles: una medida de salvaguardia transitoria de aplicación selectiva o discriminatoria que se rodea, esos sí, para su aplicación, de condiciones más restrictivas que las del art. XIX. De todas formas, el cumplimiento del periodo transitorio y los efectos del mismo todavía están por constatar. Sin embargo, se puede hacer ya una apreciación: Los AMF han consistido siempre en una red de VERs, cuya característica principal es la discriminación, para salir de esa situación proteccionista se llega el Acuerdo sobre textiles y vestido, el cual crea por su parte una salvaguardia para el periodo transitorio, hasta que los textiles estén plenamente integrados en las normas generales del GATT, que es de aplicación también discriminatoria. Finalmente, el punto de lle-

(15) Sobre las diferentes etapas en la liberalización de los textiles y el significado real del Acuerdo, NIESSLERLIN, P.: *La nouvelle organisation du commerce*. Institut français des relations internationales. París, 1995 y SILBERSTON, A.: «Trade in textiles» en NICOLAIDES, P.: *The Trade Policy of the EEC*. European Institute of Public Administration, Maastricht, 1993, pp. 45-48.

gada, esto es, la regulación general del GATT donde se quiere integrar los textiles, ha sido modificada por el Acuerdo de Salvaguardias, estableciendo la posibilidad de aplicar medidas de salvaguardia discriminatorias para determinados casos. ¿En este proceso hay una evolución hacia la liberalización, o los pasos son mucho más pequeños de lo que aparentan ser? La voluntad de conseguir una mayor apertura de los mercados es explícita en ambos Acuerdos de la Ronda Uruguay, pero se ha rodeado de tantas garantías que surge la duda de su verdadera eficacia.

2. LA REGULACIÓN COMUNITARIA DE LAS SALVAGUARDIAS

Una vez descrito el panorama internacional GATT en cuanto a las medidas de protección de urgencia, conviene analizar el grado de implementación conseguido al respecto por la Unión Europea y el tratamiento específico europeo de este tipo de protección.

El Reglamento 288/82 relativo al régimen común aplicable a las importaciones, introdujo en su Título V la regulación relativa a las medidas de salvaguardia en términos exactos al art. XIX del GATT y aportó todo un procedimiento comunitario para la aplicación de las mismas. El Reglamento 518/94, que derogó al anterior, siguió toda la detallada regulación para la aplicación de las cláusulas de salvaguardia, adaptándola al art. 7A del TUE, en vigor desde el 1 de enero de 1993, intentando aportar la necesaria uniformidad de los regímenes de importación y eliminar el sistema de cuotas nacionales que contenía el R. 288/82. El vigente Reglamento 3285/94, introduce las variaciones derivadas de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, adoptando el procedimiento internacional y perfeccionando la anterior regulación del R. 518/94 (16).

2.1. *Ámbito de aplicación*

El R. 3285/94 se aplica a la importación de los productos originarios de terceros Estados exceptuando:

(16) De todas formas, y a pesar de la continua regulación, es importante mencionar que la aplicación de medidas de salvaguardia por la Unión Europea ha sido muy limitada. De 1960 a 1990 solamente se realizaron 17 acciones bajo esta figura.

- Los productos textiles cubiertos por el R. 517/94 (que son productos textiles procedentes de determinados países terceros que no están cubiertos por acuerdos bilaterales, protocolos, otros acuerdos, o por otros regímenes comunitarios de importación) menos los productos contenidos en el anexo II del R.3285/94, que pasan a integrarse en el régimen general de este reglamento, por lo que se puede apreciar que las excepciones que comporta el R. 517/94 al régimen común, se han limitado, esto es, los productos textiles, se van integrando en el régimen común.
- Los productos originarios de los siguientes países terceros:

Albania	Corea del Norte	Letonia	Tayikistán
Armenia	Estonia	Lituania	Turkmenistán
Azerbaiyán	Georgia	Moldavia	Ucrania
Bielorrusia	Kazajstán	Mongolia	Uzbekistán
China	Kirguistán	Fed. de Rusia	Vietnam

2.2. Procedimiento de aplicación

Antes de proceder a aplicar una medida de salvaguardia, el Reglamento Comunitario prevé una fase de información e investigación, ajustándose, de esta forma, al procedimiento establecido por el Acuerdo de la Ronda Uruguay (17).

2.2.1. Información e investigación

El procedimiento comienza cuando un Estado Miembro informa a la Comisión de la necesidad de recurrir a una medida de salvaguardia, e incluye las pruebas disponibles al respecto. A continuación, la Comisión informa de ello a los demás Estados miembros (art. 2).

A iniciativa de la Comisión o de un Estado miembro, pueden celebrarse

(17) De todas formas, ya el primer R. 288/82 estableció una regulación propia para aplicar esta medida, que coincide básicamente con la actual, lo que pone de manifiesto la influencia de la Unión Europea en la redacción del Acuerdo y el hecho de que más bien ha sido el Acuerdo de Salvaguardias el que se ha adaptado a la regulación comunitaria, o al menos ha seguido su modelo.

entonces consultas (art. 3) en el seno de un Comité Consultivo integrado por representantes de todos los Estados miembros y presidido por un representante de la Comisión. Estas consultas se refieren en particular a las condiciones y evolución de las importaciones del producto en cuestión, y las medidas a adoptar. Las consultas también podrán hacerse por escrito si se estima necesario.

De esta forma, si tras las consultas, la Comisión entiende que no existen pruebas suficientes para justificar una investigación, informará de ello a los Estados miembros en el plazo de un mes desde que recibió la información. Si por el contrario entiende que sí existen elementos suficientes para comenzar una investigación, publicará en el DOCE, en el mismo plazo de un mes, un resumen de esa información y especificará que debe comunicársele cualquier dato pertinente; determinará un plazo durante el cual las partes interesadas podrán dar a conocer sus puntos de vista y presentar la información que deseen que sea tenida en cuenta; y determinará otro plazo en el que podrán solicitar ser oídas oralmente por la Comisión (art. 6) (18).

A continuación, la Comisión recabará toda la información necesaria, y previa consulta al Comité, la comprobará dirigiéndose a los importadores, comerciantes, representantes..., asistida por los funcionarios del Estado miembro en cuyo territorio se realicen las comprobaciones.

Las partes interesadas que se hayan dado a conocer por escrito dentro del plazo al que se ha hecho antes referencia, así como los representantes de los Estados exportadores, podrán revisar toda la información, que no

(18) Este punto ha sido objeto de una evolución a lo largo de los tres Reglamentos señalados: En el R. 288/82 se preveía solamente que la Comisión estableciera un plazo para que los interesados pudieran dar a conocer sus puntos de vista por escrito, pero no se mencionaba la posibilidad de presentar información, ni la apertura de un plazo para solicitar ser oídos oralmente (aunque como se puede ver en el art. 6.4 del R. 288/82, al dar a conocer sus puntos de vista por escrito podían solicitar en ese momento ser oídas por la Comisión).

En el R. 518/94 se introduce en este apartado la posibilidad de presentación de información y de ser oídos oralmente ante la Comisión, pero la redacción era diferente a la señalada en el Reglamento vigente, puesto que en el R. 518/94 se decía que «las partes podrán dar a conocer sus puntos de vista y presentar información, en el caso de que dichos puntos de vista e información deban tenerse en consideración durante la investigación». La redacción era, sin duda defectuosa, por cuanto parecía reducir la posibilidad de aportación de puntos de vista y datos al hecho de que dichos datos fueran de interés para una investigación futura. La cuestión que se plantea entonces es quién y cómo realizaba *a priori* esa selección.

sea documentos internos de la Comunidad o de sus Estados miembros, siempre que no tenga carácter confidencial, sea relevante para la preparación de esos expedientes y sea utilizada por la Comisión en la investigación (19). A continuación podrán presentar a la Comisión sus observaciones sobre esta información, dichas observaciones podrán (no hay obligación) tenerse en cuenta si se apoyan en pruebas suficientes (art. 6.2) (20).

Los Estados miembros facilitarán, a petición de la Comisión, los datos sobre la evolución del mercado del producto en conflicto que dispongan (art. 6.3). Si no se facilita la información en el plazo establecido por el Reglamento o por la Comisión o se obstaculiza esa información, las conclusiones se adoptarán basándose en los datos disponibles. Si la Comisión constata que le han sido suministrado datos falsos, no los tendrá en cuenta (art. 6.5) (21).

La Comisión podrá (sin obligación, de nuevo) oír a las partes interesadas. Solo tendrá obligación de oírlas si se dan tres condiciones simultáneas:

- cuando lo hayan solicitado por escrito en el plazo fijado en el DOCE para ser oídas oralmente.
- demuestren que el resultado de la investigación puede afectarles.
- hay motivos especiales para que sean oídas.

Las condiciones que impone este art. 6.4 para oír a las partes, son demasiado rígidas, ya que puede darse el caso de que un parte que ha solicitado esta audiencia en tiempo según la publicación del DOCE, no pueda ser posteriormente oída si no reúne las dos restantes condiciones, cuya comprobación es dudosa: ¿Quién determina la concurrencia de esos motivos especiales para ser oídas y conforme a qué criterios? De todas formas, en la práctica, la Comisión ha permitido la posibilidad a todas las partes interesadas de poner de manifiesto sus puntos de vista tanto oral como por escrito.

Por otro lado, el criterio de la afectación puede conducir al tema de la legitimidad procesal ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades,

(19) Esta posibilidad no existía en el R. 288/82, se introduce en el R. 518/94.

(20) Este último párrafo del art. 6.2 es una innovación respecto de los anteriores Reglamentos.

(21) La previsión de los datos falsos no existía en el R. 288/82, fue introducido por el R. 518/94.

siendo necesario precisar qué se entiende en primer lugar por partes interesadas (Estados miembros, importadores, países exportadores... —parece ser que los países exportadores no son parte interesada a tenor de la redacción del art. 6.2 que dice «las partes interesadas..., así como los representantes del país exportador»—), término que el Reglamento no define, y en segundo lugar la posibilidad de establecer una concordancia entre ser parte interesada y a la que además el resultado de la investigación puede afectarle (aunque *a priori* pudiera parecer que el concepto de parte interesada conllevaría el hecho de resultar afectado por la medida, por la redacción de este artículo está claro que es un plus) y la legitimidad para poder impugnar el acto en el que se plasme la aplicación de la medida de salvaguardia. Si durante el procedimiento un importador ha sido reconocido como parte interesada y al que el resultado de la investigación puede afectarle, ¿cómo se le va a negar después legitimidad para impugnar la medida de salvaguardia?

El Reglamento Comunitario también establece unos criterios interpretativos para que sean seguidos en la investigación y de esta forma se facilite la aplicación correcta de la medida. Para ello, no solo define los términos: «perjuicio grave», «amenaza de perjuicio grave», y «productos comunitarios», de forma muy semejante a las definiciones que da el propio Acuerdo de Salvaguardias, sino que ofrece unas pautas, en cuanto al examen de la evolución y condiciones de las importaciones y del grave perjuicio que cause, para que se aprecie:

- el volumen de las importaciones, en especial cuando hayan crecido en términos absolutos o en relación con la producción o consumo comunitario;
- el precio de las importaciones, en particular cuando haya una subvaloración en relación con productos comunitarios similares, esto es, haya márgenes de *dumping*;
- la repercusión para los productores comunitarios, reflejado en los factores económicos de: producción, beneficios, empleo...
- factores diferentes de la evolución de las importaciones que provoquen o puedan provocar un perjuicio a los productores comunitarios (22).

(22) Este último punto ha sido introducido por el R. 3285/94, suponiendo la posibilidad de ampliar la esfera de aplicación de una medida de salvaguardia, no solo para corregir o evitar un daño causado por las importaciones, sino un daño cuyo

Igualmente, cuando se alegue una amenaza de perjuicio grave, la Comisión examinará si es previsible claramente que esa situación pueda transformarse en perjuicio real. Para ello se tendrá en cuenta factores como:

- la tasa de incremento de las exportaciones en la Comunidad
- la capacidad de exportación del país de origen y la probabilidad de que se destinen a la Comunidad.

La Comisión presenta al Comité un informe sobre los resultados (art. 7.1).

Si en el plazo de nueve meses desde el comienzo de la investigación, la Comisión considera que no es necesaria la medida de salvaguardia, se consulta al Comité y se cierra la investigación en el plazo de un mes. Esta decisión se publica en el DOCE motivadamente (art. 7.2).

Si considera lo contrario, dará paso a la aplicación específica de la salvaguardia, en el mismo plazo de nueve meses desde la apertura de la investigación, plazo que podrá ampliarse dos meses más en circunstancias excepcionales, publicándose la prórroga de forma motivada en el DOCE (art. 7.3) (23). Hay que mencionar que la posibilidad de que la Comisión alargue hasta once meses las actuaciones necesarias para aplicar una medida de salvaguardia puede considerarse excesivo hasta el punto de volver ineficaz una medida que en su definición lleva la característica de la urgencia.

Posiblemente teniendo en cuenta esta consideración, el art. 8 menciona la posibilidad de adoptar en «cualquier momento» medidas de salvaguardia provisionales (24), restringiendo su adopción:

origen está en otros factores ajenos a la importación, lo cual supone desvirtuar en sí la medida de salvaguardia, en cuya misma definición se hace referencia al daño causado por un aumento de las importaciones.

La previsión comunitaria de examinar factores distintos de la evolución de las importaciones debería recogerse para establecer que si estos factores causaban daño a los productores comunitarios, se eliminaría la causa del incremento de las importaciones como origen del daño, rompiéndose el nexo de causalidad y por tanto la aplicación de la medida de salvaguardia, tal y como señala el Acuerdo de Salvaguardias en el párrafo b) del art. 4.2. («Cuando haya otros factores distintos del aumento de las importaciones, que al mismo tiempo causen daño a la rama de producción nacional, este daño no se atribuirá al aumento de las importaciones»).

(23) En el R. 288/82 se contenía este mismo precepto pero sin alusión a ningún plazo.

(24) En este punto se puede ver una evolución también de los Reglamentos: El R.288/82 simplemente preveía que «fueran tomadas, en cualquier momento, me-

- a que existan circunstancias críticas en las que cualquier tipo de retraso supondría un perjuicio difícilmente reparable y que hagan necesaria una medida inmediata, y
- a que de forma provisional se hubiese determinado que existen elementos de prueba suficientes con arreglo a los cuales un incremento de las importaciones habrá provocado o amenazaría con provocar un perjuicio grave.

La evolución es clara: desde el R. 288/82 que permitía que en la aplicación de una salvaguardia pudiera eliminarse, sin más consideraciones o condicionamientos, el procedimiento previo de investigación, con lo cual se duda de la real utilidad de una regulación que podía tan fácilmente eliminarse, pasando por el R. 518/94 que establecía una primera condición para que se aplicara una medida de salvaguardia provisional: la existencia de una situación crítica, para llegar al vigente Reglamento que añade una nueva condición que restringe el uso de las medidas provisionales: la existencia de unas pruebas suficientes que demuestren que el incremento de las importaciones provoca un daño o amenaza con producirlo.

La actual regulación es influencia sin duda del Acuerdo de Salvaguardias ya que la redacción está en términos semejantes (25). Así también se recoge la limitación temporal de 200 días de estas medidas que señalaba el Acuerdo y la necesidad de que adopten la forma de un aumento de los derechos de aduana. Por último, la Comisión efectuará las nuevas investigaciones que se precisen (art. 8.4) (26) y se prevé, siguiendo al

medidas de vigilancia o de salvaguardia conforme a los arts. 15 a 17» (que son los referidos a las medidas de salvaguardia en general, eliminando, se supone, el procedimiento de investigación previo) (art. 7.4). El R. 518/94 concretaba que «se tomen, en cualquier momento medidas de vigilancia, o cuando una situación crítica —en la que cualquier retraso pudiese causar un perjuicio difícil de remediar— requiera una intervención inmediata, medidas de salvaguardia conforme e los arts 14 a 16» (de nuevo referidos a la regulación de las medidas de salvaguardia en general y eliminando también la investigación) (art. 6.4).

(25) A excepción de la condición comunitaria «que haga necesaria una medida inmediata» que no se contiene en el Acuerdo, pero que de alguna forma es redundante, y de la variación del término «elementos de prueba suficientes» frente a la expresión del Acuerdo «pruebas claras».

(26) Se ha introducido aquí una variación sin importancia respecto de los dos anteriores reglamentos que ha consistido en eliminar la previsión de que los resultados de las nuevas investigaciones se utilizarían para volver a estudiar las medidas adoptadas.

Acuerdo, que en caso de que las medidas provisionales se supriman por inexistencia de perjuicio o amenaza serán reembolsados lo más rápidamente posible (art. 8.5).

El Reglamento Comunitario también trata el tema de la confidencialidad de la información en términos similares a los del Acuerdo de Salvaguardia. Establece de todas formas un criterio muy claro para atribuir el carácter de confidencialidad: aquella información cuya divulgación puede tener consecuencias claramente desfavorables para el origen de la misma o para el que la ha facilitado.

2.2.2. Aplicación específica de la salvaguardia

Se podrá adoptar una medida de salvaguardia cuando las importaciones en la Comunidad de un producto aumenten en tal forma «y» en tales condiciones que provoquen o amenacen provocar un perjuicio grave a los productores comunitarios.

El nuevo Reglamento introduce la necesaria concurrencia de las dos condiciones para que se aplique las medidas de salvaguardia a los países miembros del GATT. Es curioso que si bien la concurrencia de ambos requisitos de forma simultánea era obligatoria para la aplicación de una salvaguardia desde el principio en el art. XIX, la regulación comunitaria había permitido hasta el R 3285/94 la concurrencia alternativa.

Según la regulación europea, el contenido de la salvaguardia puede adoptar tres modalidades, aunque no queda claro si podría adoptar alguna forma más diferente, y si las modalidades recogidas son de aplicación simultánea o excluyente. En principio, de la redacción del precepto parece que las dos medidas que se citan en primer lugar son de aplicación inmediata y que reflejan el contenido mínimo que una medida de salvaguardia puede adoptar. La tercera medida puede concurrir o no. En concreto, se trata de:

a) La limitación del periodo de validez de los documentos de importación.

b) La modificación del régimen de importación del producto de que se trate, supeditando su despacho a libre práctica a la presentación de una autorización de importación.

c) El establecimiento de un contingente (27), en tal caso se intentará:

(27) En el R. 3285/94 se añade a la anterior regulación, siguiendo al Acuerdo de Salvaguardias, que para aplicar un contingente se tendrá en cuenta no sobrepasar

- Mantener las corrientes comerciales tradicionales.
- Atender al volumen de los contratos que se hayan celebrado antes de la entrada en vigor de la medida de salvaguardia.
- No comprometer la consecución del fin que se persiga al establecer el contingente.

De la misma forma se señala la posibilidad de que, en el caso de que el contingente se reparta entre los países suministradores (lo cual se supone que sucederá siempre que haya varios países suministradores), se reparta las cuotas entre esos países según acuerdo. Este punto queda expresado en el art. 16.4 a) de forma ambigua, ya que por la redacción dada al mismo parece que el reparto puede hacerse por la Comunidad sin mediar previo acuerdo con los países suministradores. Sin embargo la intención del Reglamento queda clara en los Considerandos. En defecto de acuerdo, el reparto del contingente se hará proporcionalmente a la importaciones que se hayan derivado de los diferentes países suministradores teniendo en cuenta un periodo anterior representativo.

Por último, y tras mediar consultas en el marco del Comité de salvaguardias de la OMC, podrá no aplicarse este reparto proporcional, si las importaciones originarias de un país exportador han aumentado de forma desproporcionada en relación con los demás países suministradores.

Se puede observar que el Reglamento comunitario vigente, siguiendo la línea de los anteriores, no recoge en ningún momento que la aplicación de las medidas de salvaguardia deberá realizarse de forma no discriminatoria, principio general que sí señala el Acuerdo de forma rotunda, e implementa por el contrario el procedimiento de distribución de los contingentes que admite en caso extremo la aplicación discriminatoria de los mismos (28). Es importante señalar además que en esa implementación del Acuerdo no se hace mención alguna a la imposibilidad de apartarse del reparto proporcional cuando se esté en situación de amenaza de daño grave, esto es potencial, y no daño grave efectivamente causado.

la media de las importaciones efectuadas en los últimos tres años, salvo si se demuestra que es necesario un nivel diferente.

(28) Se pueden señalar así que, en la práctica, las medidas de salvaguardia se han impuesto indiscriminadamente: R. Stoneware DOCE 1982 L369/27, Quartz watches DOCE 1984 L106/31 y discriminatoriamente: Footware Francia DOCE 1988 L166/6 y Footware Italia DOCE 1988 L54/59 que se aplicaron solo contra las importaciones de Corea del Sur y Taiwan, cuando además la importación de calzado originario de estos países solo representaba el 23.5 % de la importación global.

Asimismo, resulta curiosa la condición «en caso de perjuicio grave» que se señala en el Reglamento para abandonar el reparto proporcional y utilizar el discriminatorio. Esta condición se puede entender redundante ya que la existencia de un perjuicio grave es factor necesario para la aplicación de cualquier medida de salvaguardia (art. 16.1) y por lo tanto ha de concurrir siempre.

Se prevé la posibilidad de una aplicación regional de las medidas de salvaguardia en la Comunidad, esto es, que afecte solo a determinados Estados Europeos. Estas medidas regionales tendrán carácter excepcional, y deberán suponer la menor perturbación posible al mercado único. Se señala también su carácter temporal, lo cual es de nuevo redundante, ya que toda medida de salvaguardia es por naturaleza restringida en el tiempo (art. 18).

Es importante señalar que la iniciativa del procedimiento está restringida a los Estados miembros y a la Comisión. No se da, por tanto a los particulares (productores nacionales, por ejemplo) ninguna capacidad de solicitar directamente la imposición de una medida de este tipo, ni modificarla, ni derogarla. También el Consejo, por mayoría cualificada y previa propuesta de la Comisión, podrá adoptar una medida de salvaguardia cuando se den las condiciones señaladas. El contenido de esta medida adoptada por el Consejo, sin embargo, no está predeterminado, sino que podrá aplicar «cualquier medida adecuada» entre las que de nuevo hay que incluir el establecimiento de un contingente. La diferencia, pues, entre Comisión y Consejo parece radicar en ese contenido básico al que antes se ha hecho referencia y que sujeta o vincula a la Comisión pero no al Consejo (art. 17).

El nuevo Reglamento recoge también condiciones especialmente beneficiosas para los países en vías de desarrollo, siguiendo al Acuerdo de la Ronda Uruguay y la limitación temporal de las medidas de salvaguardia.

Existe también un procedimiento de seguimiento y control de las medidas de salvaguardia durante su aplicación. De esta forma, se celebrarán consultas en el seno de la Comisión, para comprobar si ya no es necesario seguir aplicando la medida o se puede acelerar la liberalización. Si se trata de una medida de salvaguardia que excede de tres años, estas consultas se iniciarán obligatoriamente a la mitad de la aplicación, para verificar sus efectos, estudiar si se puede acelerar la liberalización o suprimir la medida, modificación o derogación de la medida que se realizará por la Comisión o por el Consejo a propuesta de la Comisión (art. 21).

Por último es necesario señalar que la aplicación de este Reglamento no afectará a los regímenes especiales incluidos en acuerdos celebrados ente la Comunidad y países terceros (29). Tampoco obstará a la aplicación por los Estados miembros de prohibiciones, restricciones cuantitativas o medidas de vigilancia por razones de moralidad pública, orden público, seguridad pública..., formalidades especiales en materia de cambio de moneda y formalidades introducidas en virtud de acuerdos internacionales. Para la aplicación de estas excepciones, los Estados miembros deberán comunicarlo a la Comisión de forma previa o posteriormente en caso de urgencia (art. 24). Este es el único caso en que se da los Estados miembros la posibilidad de actuación por sí, de forma independiente de la Comunidad.

Igualmente se exceptúan de la posibilidad de aplicación de una medida de vigilancia, los productos agrícolas o las mercancías que se deriven de la transformación de productos agrarios, para los que el régimen comercial comunitario exige la presentación de una licencia u otro documento de importación y de la aplicación de una medida de salvaguardia para los productos que este régimen prevea restricciones cuantitativas (art. 25).

España y Portugal podían mantener restricciones cuantitativas a los productos señalados en el Acta de adhesión hasta el 31 de diciembre de 1995 (art. 26).

Una vez contemplada la regulación del GATT y comunitaria de las salvaguardias, como una medida «legal» de protección de mercados e industrias nacionales, pasamos a contrastarla con los mecanismos de protección de otra medida, las restricciones voluntarias a la exportación y su uso específico por la Unión Europea.

III. LAS RESTRICCIONES VOLUNTARIAS A LA EXPORTACIÓN

1. LAS RESTRICCIONES VOLUNTARIAS A LA IMPORTACIÓN EN EL MARCO DEL GATT

El origen de los VERs es anterior incluso a la firma del Acuerdo General de Aranceles y Comercio de 1947, pero su desarrollo fue posterior

(29) La regulación general de este reglamento se excepciona a través de otros reglamentos que recogen regímenes especiales para productos especialmente sensibles, como los textiles ya señalados, u originarios de determinados países. Ver BRACKELAND: *op.cit.*

a la II Guerra Mundial, a medida que Japón iba recuperando su economía, curiosamente cuando ya estaban en vigor las normas del GATT que restringían la posibilidad de protección a la importación, a las medidas de salvaguardia de su art. XIX.

La regulación GATT, en cualquier caso, no adoptó ninguna medida tendente a disminuir el desarrollo de los VERs, los cuales se mantuvieron en una zona gris respecto de su legalidad, precisamente por las deficiencias e imprecisiones de esa misma regulación. Así, por ejemplo, el art. XIX no precisó en ningún momento la forma que podían tener la cláusulas de salvaguardia al ser adoptadas, ni que tuvieran que ser aplicadas de forma indiscriminada, de lo que nació la posibilidad de aplicar un VER como forma de terminar un proceso de salvaguardias.

Las ventajas de los VERs, por otro lado, eran obvias: Ofrecen protección selectiva, limitada al producto originario del país con el que se concluye el VER, no exigen compensación, no se necesita justificar la existencia de un daño grave y en último caso, manteniéndose como *gentlemen's agreements*, se aleja cualquier posibilidad de disputa con la legalidad GATT ya que «no existen». El país exportador, por su parte, tiene la posibilidad de negociar unos niveles de reducción, es de suponer que más favorables que en el caso de imposición unilateral de una cuota y aunque no se van a acordar compensaciones, según los estudios realizados por los economistas, el efecto «acaparador» de renta que toda medida de protección tiene, se queda en el país suministrador (30).

Es más, los órganos del GATT tampoco mantuvieron una posición ofensiva frente a los VERs, pudiendo comprobarse como los VERs disfrazados de salvaguardias han sido permitidos abiertamente: en numerosas ocasiones la Unión Europea ha aplicado un VER a un procedimiento de salvaguardia, comunicándolo al órgano correspondiente del GATT y éste no ha señalado ninguna objeción.

EL Acuerdo de Salvaguardias de la Ronda Uruguay rompe con esta tradición de pasividad ante los VERs, prohibiéndolos expresamente, como se ha visto ya. Sin embargo la situación no es tan clara como aparenta ser, puesto que en el fondo se puede apreciar a lo largo de la regulación y de las innovaciones introducidas, un acercamiento o relación entre salvaguardias y VERs, siguiendo, sin duda la iniciativa europea:

(30) Como desde el punto de vista económico pone de manifiesto BHAGWATI, J.: «VERs, Quid pro quo DFI, and Vies: Political-Economy-Theoretic Analyses». *Political Economy and International Economies*, Massachusetts, 1996, pp. 168-183.

1. Una de las mayores incompatibilidades de los VERs con las cláusulas de salvaguardia era su carácter discriminatorio. La regulación actual, tal y como ya hemos visto, permite una aplicación restrictiva en determinados casos.

2. Tradicionalmente se señalaba como una diferencia entre las dos figuras el hecho de que las cláusulas de salvaguardia se aplicaran por el Estado importador y los VERs por el Estado exportador. La nueva regulación permite que el contingente de exportación sea administrado por el país exportador.

3. Aunque se contemple que la medida se realizará a través de una cuota o barrera arancelaria, el procedimiento incluye conversaciones entre los Estados afectados y la favorable salida de un acuerdo sobre el nivel de las limitaciones y las compensaciones, acuerdos que se asemejan a un propio VER.

Por ello puede considerarse que se asiste a una progresiva integración de los VERs en las cláusulas de salvaguardia, a una legalización de los mismos, o a la inversa, se encaminan las cláusulas de salvaguardia hacia los mecanismos de los VERs, adoptando las ventajas causantes de su éxito, pero aportando, eso sí un procedimiento transparente y controlado.

2. LAS RESTRICCIONES VOLUNTARIAS A LA EXPORTACIÓN Y LA UNIÓN EUROPEA

2.1. *Panorama general*

El tratamiento dado por la Comunidad a los VERs ha sido muy variado:

- Ha concluido VERs «puros», esto es, ajenos a cualquier otro procedimiento, dejando constancia escrita de los mismos y por tanto siendo un verdadero acuerdo dentro del marco internacional (31).
- VERs que se han mantenido como *gentlemen's agreements* (32).

(31) Así el VER firmado con EEUU en la forma de un intercambio de cartas, limitando la exportación hacia este país de tubos de acero: R. (CEE) n.º 59/85 del Consejo, relativo a la conclusión de un acuerdo con los Estados Unidos de América concerniente a los intercambios de tubos y cañones de acero.

(32) Por ejemplo el VER mantenido desde 1990 con Japón sobre la importación en la Comunidad de vehículos, ya mencionado.

- VERs que se han realizado por los Estados miembros independientemente de la Comunidad (33).
- También la Comunidad ha concluido VERs como forma de terminar procedimientos de salvaguardias que afectaban a la Comunidad entera (34).
- Y VERs que, también dentro de un procedimiento de salvaguardias, han protegido mercados nacionales únicamente (35).
- Por último se debe hacer especial mención a los VERs mantenidos por la Comunidad dentro de los AMF, cuyo contenido ya está explicado (36) y los VERs similares a los de los AMF, pero con países exportadores de textiles que no son parte de los AMF, en concreto con países de Europa del Este y China.

Ciertamente la Comunidad ha sido uno de los principales miembros del GATT que defendió la posibilidad de aplicar medidas de salvaguardia discriminatorias y de esta forma introducía la firma de VERs sin más problemas en la legislación internacional. Así, antes de adoptar una medida de salvaguardia, la Comisión tenía una reunión con los representantes del Estado cuyas productos iban a ser sometidos a la medida y ofrecía la posibilidad de que fuera este país el que adoptara una autolimitación, siguiendo de esta forma el espíritu del marco GATT que prefería la terminación del procedimiento de aplicación de salvaguardias a través de un acuerdo. El país suministrador, por su parte, aceptaba el acuerdo, temien-

(33) Se puede mencionar el VER firmado por Francia con Japón limitando la importación de vehículos al 3% del mercado francés en 1981, o el VER sobre el mismo producto mantenido entre Italia y Japón que limitaba la importación a 3.000 unidades.

(34) Así la aplicación de una salvaguardia conforme al art. XIX del GATT que comenzó con un VER con China, recogido en el R. (CEE) n.º 1102/78 por el que se adopta medidas de protección aplicables a las importaciones de setas en conserva, o más recientemente y dentro ya del establecimiento de un procedimiento comunitario de salvaguardias, el VER negociado con Checoslovaquia por el que se reducían las exportaciones siderúrgicas a la Comunidad en 1992, y otros acuerdos de autolimitación con Rusia, Ucrania y Kazakistán frenando la exportación de acero y aluminio.

(35) Por ejemplo el R. (CEE) n.º 561/88 de la Comisión por el que se establece un régimen de autorizaciones de importación aplicable a las importaciones en Italia de calzado originario de Corea del Sur y de Taiwan.

(36) En concreto con Argentina, Bangladesh, Brasil, Corea del Sur, Filipinas, Hong-Kong, India, Indonesia, Macao, Malasia, Pakistán, Perú, Singapur, Sri Lanka y Tailandia.

do la imposición en lugar del VER de una cuota más limitativa aún de sus exportaciones (37).

2.2. *La política Comercial Común y las restricciones voluntarias a la exportación*

La regulación actual del art. 113 de TCEE señala la necesaria uniformidad que habrá de asistir a la Política Comercial Común en cuanto a modificaciones arancelarias, acuerdos arancelarios y comerciales, medidas de protección comercial... Sin embargo hoy todavía se puede señalar una falta de uniformidad respecto de la importación de determinados productos, precisamente los más sensibles: Vehículos, textiles y bananas pueden ser señalados como ejemplos más destacados, estando sujetos a restricciones cuantitativas, medidas de salvaguardia y acuerdos de autolimitación diferentes para los distintos Estados miembros. Así tomando el ejemplo de los automóviles se puede ver como a través de un VER comunitario con Japón, existen cinco mercados protegidos en la UE: el de Francia, Reino Unido, Italia, España y Portugal, señalándose unos contingentes máximos de importación, mientras que el resto de los Estados miembros de la Unión, incluidos los tres nuevos miembros (Austria, Finlandia y Suiza) se considera zona de mercado libre y se señala una cuota global para todos ellos.

Esto lleva primero a la necesaria existencia de barreras intracomunitarias para controlar el cumplimiento de esas cuotas, no ya frente a la importación directa desde los terceros Estados, sino desde el propio mercado intracomunitario, y en segundo lugar, distorsiones en la competencia interna: las empresas establecidas en los Estados Miembros protegidos no operan bajo las mismas condiciones de competencia que aquellas establecidas en la zona libre.

Se puede señalar así, una evolución comunitaria desde la fragmentación nacional hacia la homogeneidad en la Política Comercial Común y un verdadero mercado único, tomando como referencia la protección a través del establecimiento de salvaguardias y VERs.

(37) Esta situación se recoge claramente en el Asunto 241/81, Edeka Zentrale vs. RFA, como se verá más adelante.

2.2.1. Salvaguardias

Respecto de las medidas de salvaguardia se pueden señalar dos tipos claros:

- Medidas de salvaguardia nacionales.
- Medidas de salvaguardia adoptadas por la Comunidad pero de aplicación en uno o varios Estados solamente.

El R. 288/82 ya estableció un procedimiento comunitario para la adopción de las medidas de salvaguardia, sin embargo admitió que podían ser adoptadas por los Estados Miembros autónomamente, si las importaciones causaban o amenazaban causar un daño sustancial a la industria nacional o si la medida de protección tenía su base en un VER entre ese Estado Miembro y un tercero. (De nuevo se puede observar la intensa relación de las salvaguardias con los VERs). La primera posibilidad desapareció a partir del 31 de diciembre de 1983 para los productos liberalizados en todos los Estados miembros, y si se trataba de productos liberalizados en unos Estados pero sujetos a contingentes en otros, a partir del 31 de diciembre de 1987; a la segunda no se le puso límite temporal: Esos VERs eran acuerdos comerciales realizados por los Estados miembros, sobre los cuales tenía en principio la Comunidad atribuida la competencia exclusiva, por lo que no podrían concluirse ya nuevos, sin embargo la Comunidad perduró la vigencia de los existentes procediendo a revisar periódicamente estos acuerdos y otorgar autorizaciones para su renovación automática. Este sistema quedó derogado por el siguiente R. 518/94, que entendía que «le corresponde a la Comisión y al Consejo decidir las medidas de salvaguardia que exijan los intereses de la Comunidad».

La adopción de medidas de salvaguardia regionales, esto es, medidas adoptadas por la Comunidad pero que luego afectarán solo a unos cuantos Estados miembros, suponen, por supuesto, una excepción a la uniformidad de una Política Comercial Común para la Comunidad, pero se justifican por su carácter excepcional y transitorio. Es esta la causa por la que han sobrevivido en los sucesivos Reglamentos (R. 518/94 y R. 3285/94) y han sido admitidas por el propio Acuerdo de Salvaguardias de la Ronda Uruguay, sin duda a instancias de la Comunidad. De todas formas la Comunidad contempla estas medidas regionales como «excepcionales

y a falta de otras soluciones, siendo necesario garantizar medidas provisionales y que perturben lo menos posible el funcionamiento del mercado interior» (38).

2.2.2. Las restricciones voluntarias a la importación

Diferenciando entre VERs que han sido adoptados por la Comunidad dentro de un procedimiento de salvaguardias y aquellos realizados de forma ajena a todo procedimiento, nada más cabe añadir respecto de los primeros, ya vistos en el apartado anterior. En relación con los VERs adoptados fuera de cualquier procedimiento y señalando en primer lugar la dificultad de su seguimiento al no estar plasmados muchas veces de forma escrita, tomando como ejemplo el mercado del automóvil, puede señalarse la evolución desde VERs nacionales concluidos por los actuales mercados protegidos de España, Portugal e Italia antes de que formaran parte de la Comunidad Europea, en el caso de los dos primeros, y antes de que entrara en vigor la Política Comercial Común (1-1-1970) para el segundo, y el caso particular del mercado del Reino Unido que presentaba un VER del tipo industria a industria.

La posibilidad de VERs industria a industria, así como el establecimiento de nuevos VERs nacionales fue negada por la Comunidad entendiendo que solamente eran posibles los VERs entre terceros Estados y la Comunidad, ya que «la tasación de los efectos dañosos de las importaciones en las industrias de la Comunidad, así como la elección de cualquier medida defensiva, pueden ser adoptados solamente por las autoridades comunitarias» (39).

Es importante destacar así que un VER industria a industria no estaría prohibido por la legislación internacional del GATT, en cuanto a que las disposiciones de este están dirigidas únicamente a los Estados miembros, independientemente de los problemas que se pudieran alcanzar den-

(38) Los problemas principales que producen estas medidas regionales ya han sido anunciados con anterioridad: en ausencia de barreras intracomunitarias, es difícil entender como pueden ser hechas realmente efectivas, suponiendo en la práctica una prolongación del régimen de subcuotas, que debía entenderse ya superado y unas reminiscencias injustificables de la fragmentación del Mercado Unico.

(39) Caso Stoneware: Corea del Sur comunica que su industria está en disposición de llegar a un acuerdo de autolimitación con los productores franceses y británicos (DOCE 1982 L369/27).

tro de las legislaciones nacionales y comunitaria por conllevar prácticas restrictivas de la competencia.

El camino hacia la unificación de la Política Comercial se manifestó en la substitución de todos estos VERs por el acuerdo global al que llegó la U.E. y Japón en 1991, que supone sin embargo una parcelación de cuotas intracomunitaria, semejante a una salvaguardia regional. El mantenimiento de este VER está asegurado, ya que ha sido el único que se ha permitido en el Anexo del Acuerdo de 1994, para extender su duración hasta diciembre de 1999 (40).

2. 3. *La relación de los sujetos particulares con las restricciones voluntarias a la exportación*

2.3.1. El tema de la legitimidad

La posición de los particulares (importadores, consumidores) ante los VERs resulta particularmente difícil, pues el hecho de que muchos VERs no hayan sido publicados hace imposible su revisión judicial dentro de la Comunidad. La posición es diferente para los VERs que se han aplicado dentro de un procedimiento de salvaguardia y han adoptado así la forma de reglamentos.

Se puede señalar de esta forma una escala de posibilidades de actuación de los particulares frente a los VERs:

- Respecto de aquellos VERs que se han mantenido como gentlemen's agreements la posibilidad es nula. No se puede revocar nada que «no existe». Hay que decir, sin embargo, que estos acuerdos «inexistentes» (que muchas veces se llaman «consultas») se plasman dentro de la Comunidad en un contingente aparentemente establecido de forma unilateral o en una medida de salvaguardia posteriormente concluida. La impugnación por los particulares se dirigiría entonces, si no contra el propio VER, sí contra el Reglamento que adopte el contingente o la salvaguardia.

(40) En cualquier caso, el éxito de los VERs para la Unión Europea ha sido indudable: En un solo año 1990, la Comunidad y los Estados miembros firmaron más de 100 VERs afectando a textiles, hierro, productos agrícolas, calzado, automóviles y productos electrónicos.

- En el caso de VERs plasmados por escrito, se introducen en la legislación comunitaria adoptando también la forma de Reglamento que recoge el texto del acuerdo. La impugnación iría dirigida contra ese Reglamento.
- Por último los VERs que se adopten como forma de terminar un procedimiento de salvaguardias. La impugnación iría dirigida al Reglamento que establece la salvaguardia.

Aunque en los tres casos se trate de impugnar un Reglamento, las posibilidades de éxito son diferentes. Así, habría que estar, en primer lugar, a la regulación que para la impugnación de un Reglamento por sujetos particulares está prevista en el art. 173. 2 del TCEE.

Los sujetos particulares (empresas comunitarias, exportadores, importadores) tienen negada la posibilidad de solicitar la adopción de una medida de salvaguardia, así como su derogación, tal como hemos visto. Tampoco se adopta la medida en consideración a ningún exportador o importador en particular, ni se menciona nombre alguno en la resolución de adopción. En esto se aleja la posición de los particulares en una medida de salvaguardia de la que mantienen ante un procedimiento de *dumping*. Ante esta situación es fácil entender que las posibilidades de que el Tribunal entienda que la medida les afecta directa y sobre todo individualmente son más bien escasas.

Pero sí que en el procedimiento de aplicación de las salvaguardias tienen la posibilidad de aportar sus opiniones, pruebas e información durante la fase de la investigación. Precisamente por esto y teniendo en cuenta la sentencia del Asunto Fediol (41), según la cual en un caso de *dumping* podría entenderse «que los exportadores que no habían sido nombrados en el Reglamento pero habían participado en las investigaciones preparatorias estaban afectados directa e individualmente», podría entenderse que estos particulares estarían legitimados para impugnar la medida de salvaguardia. De ahí la importancia de la concreción de los términos «partes interesadas» y de la condición de demostrar que el resultado de la investigación puede afectarles como ya se dijo más arriba. La postura aperturista sobre la legitimidad ante el TJCE de los particulares afectados por un procedimiento de salvaguardias resulta, en cualquier caso, fundamental si se pretende encauzar la protección hacia estas medidas. No existe todavía ningún pronunciamiento del Tribunal al respecto, pero la vía abierta en

(41) Caso 191/82, *Fediot c. Comisión* (1983).

estas Sentencias, aunque sea para la aplicación de otra medida diferente, el *dumping*, y aunque las posibilidades de analogía resulten dudosas, es cuanto menos esperanzadora.

Un VER podría también impugnarse indirectamente por los importadores, a través del art. 177 del TCEE, la vía prejudicial, ante el rechazo de las autoridades competentes del Estado miembro a otorgar una licencia de importación de acuerdo con una medida de salvaguardia.

Toda posibilidad decae en un Reglamento que imponga un VER ajeno a un procedimiento de salvaguardias. Será muy difícil demostrar que un reglamento que imponga un contingente, por ejemplo, debido a un acuerdo de autolimitación, afecta directa e individualmente a unos determinados particulares, por cuanto que su eficacia es general.

2.3.2. El tratamiento de los VERs por el TJCE

Para comprender la postura del TJCE ante los VERs, resulta interesante tomar como punto de estudio el Asunto 254/81 «Edeka» de 15 de julio de 1982 (42):

El demandante, Edeka Zentrale AG, importadora de setas en conserva de Corea del Sur y Taiwan solicitó, en 1979 del Departamento de Alimentación Alemán, licencias de importación para el producto en cuestión originario de Corea y Taiwan. El Departamento rechazó la solicitud sobre la

(42) El Reglamento del Consejo 516/77 establecía que la importación en la Comunidad de determinados productos, incluyendo las setas en conserva, debía sujetarse a una licencia de importación. Se permitía asimismo que, si por la importación de estos productos, el mercado comunitario pudiera verse dañado, se podría adoptar las medidas apropiadas en el comercio con los Estados no miembros hasta que estas circunstancias desaparecieran. Estas medidas serían reguladas por el Consejo, a propuesta de la Comisión, y se señalarían los límites dentro de los cuales los Estados miembros podrían adoptar las medidas protectoras.

Estas medidas de salvaguardia para un producto concreto fueron reguladas en el Reglamento del Consejo 521/77 y adoptadas en el Reglamento 1102/78 en relación con las setas en conserva. El art. 1 de este Reglamento disponía que se suspenderían las licencias de importación de este producto. El art. 2 establecía que no se suspenderían las licencias de importación para las setas en conserva originarias de terceros países respecto de los cuales la Comisión pudiera estar segura de que sus exportaciones a la Comunidad no excederían los límites admitidos por la Comisión. El art. 3 entendía que la República Popular de China se beneficiaba de esa seguridad (con la cual se acababa de firmar un acuerdo de autolimitación).

base de que las licencias de importación habían sido suspendidas por el R.1102/78. Edeka recurrió ante la Jurisdicción de lo Administrativo y este Tribunal se dirigió al Tribunal de Justicia de las Comunidades al entender que la resolución de la cuestión dependía de la validez del Reglamento 1102/78.

Edeka sostuvo que el Reglamento violaba la prohibición de discriminación del TCEE y en concreto el principio de tratamiento igualitario en la esfera del derecho relativo a la organización de mercados, pues fue puesta en desventaja en relación con los otros importadores que mantenían relaciones comerciales con China, los cuales sí podían importar. El tratamiento discriminatorio dentro de la Comunidad que le afectaba, sería consecuencia indirecta del tratamiento discriminatorio hacia los Estados exportadores, ya que a Corea y a Taiwan no se le dio la oportunidad de llegar a un acuerdo de autolimitación (43).

De la posición del Tribunal se puede apreciar la precariedad de la situación del particular frente a la imposición de un VER: El tratamiento discriminatorio que en el marco GATT y de forma indiscutida por la doctrina se atribuye a los VERs, es negado por el Tribunal que entiende que el hecho de no haber aceptado restringir las exportaciones por el país suministrador le pone en una situación diferente frente a los que sí han aceptado la disminución, y por ello, no es alegable el principio de igualdad y no se está produciendo ninguna discriminación entre productos semejantes originarios de diferentes países. El efecto secundario para los importadores comunitarios que se ven afectados de diferente forma por la imposición del VER es justificado por la discrecionalidad que las instituciones comunitarias gozan en materia de política comercial y la inexistencia de una expectativa legítima a que se perpetúe la situación existente. Además, el GATT no confiere a los ciudadanos de la Comunidad derechos sobre los cuales puedan apoyarse para discutir la validez de una medida adoptada por una institución comunitaria.

Frente a estos argumentos del Tribunal, resulta interesante poner de manifiesto otro punto de vista, sin duda mucho más conforme con lo que debe representar el GATT para la Unión Europea. Así Petersmann señala que:

(43) La discriminación señalada por Edeka no era porque la medida afectaba a los productos originarios de unos países en particular, sino porque en la política comercial exterior, la Comunidad había actuado en relación con los países extranjeros de forma discriminatoria.

«el GATT como parte integrante del Derecho Comunitario, limita los poderes discrecionales de las instituciones comunitarias y puede proveer de puntos de apoyo para la interpretación de principios del Derecho Comunitario». Asimismo entiende que *«los comerciantes particulares tienen una legítima expectativa a que el Derecho comercial exterior se construirá de conformidad con el GATT. (...) Las instituciones comunitarias deben ser conscientes de que las reglas del GATT sobre acceso no discriminatorio a los mercados mundiales están definidas para proteger también a los comerciantes europeos contra las distorsiones de un mercado discriminatorio y pueden servir para la interpretación del principio de igualdad, que es uno de los más importantes del Derecho Comunitario. Por tanto, los importadores europeos deberían estar legalmente protegidos en su legítima expectativa de no ser discriminados»* (44).

Desde la firma del Acuerdo de Salvaguardias y del Reglamento 3285/94 que lo implementa, no se ha producido ningún pronunciamiento del Tribunal sobre la existencia de un VER, ni de la aplicación de una salvaguardia. Sería de esperar, sin embargo que a la luz de la regulación que ambos textos recogen, la posición del Tribunal fuera más respetuosa con la posición y los derechos de los particulares, así como que tuviera más presente la legislación GATT en sus pronunciamientos.

IV. CONCLUSIONES

El nuevo paso hacia la liberalización del comercio protagonizado por la Ronda Uruguay se plasmó, en cuanto a la utilización de medidas de protección de urgencia, en el Acuerdo de Salvaguardias. El nuevo desarrollo del art. XIX contiene como puntos más destacados e innovadores:

- Recoger expresamente que las medidas de salvaguardia se aplicarán de forma indiscriminada, como norma de carácter general, y si-

(44) E. U. PETERSMANN, «The EEC as a GATT Member-Legal conflicts between GATT Law and European Community Law», en M. HILF, F. G. JACOBS y E. U. PETERSMANN (eds.), *The European Community and GATT*, Vol. 4, Kluwer, Deventer, 1986, pp. 63 y ss.

- multáneamente, admitir la posibilidad de que sea adoptada con carácter discriminatorio, bajo determinadas condiciones.
- El planteamiento de todo un procedimiento de aplicación transparente, donde se da oportunidad a la investigación, información, aportación de opiniones, etc.
 - Se admite la posibilidad de que las medidas sean administradas por los países exportadores.
 - En determinados supuestos se aplaza la posibilidad de adoptar medidas compensatorias.
 - Se establece un límite temporal a la duración de la medida.
 - Se recoge la posibilidad de aplicarla con carácter provisional.
 - Se establecen prerrogativas especiales para favorecer a los países en desarrollo.
 - Se prohíben expresamente los VERs, OMAs, medidas de vigilancia y otros tipos de medidas pertenecientes a las «zonas grises» de la legalidad del GATT, que no sean conforme con los dictados del Acuerdo.

La Comunidad Europea había establecido desde el R. 288/82 un régimen propio para la aplicación de las medidas de salvaguardia. El nuevo R. 3285/94 implementa el Acuerdo del GATT, necesitando apartarse muy poco de su regulación original, lo que nos pone de manifiesto el importante peso que la Comunidad ha tenido en el diseño del Acuerdo. Sin embargo mantiene algunas visibles discrepancias con este último. Las más importantes están en el hecho de que no se recoge expresamente que las medidas tendrán una aplicación indiscriminada frente a los países exportadores del producto en conflicto, o la posibilidad de contemplar factores diferentes a la evolución de las importaciones que provoquen un daño a los productores comunitarios para aplicar la salvaguardia.

En cuanto a la participación de los particulares, destaca el hecho de que la regulación comunitaria les vede tanto la iniciación del procedimiento de aplicación como la solicitud de su finalización, aunque su participación es innegable durante toda la investigación, reconociendo que no solamente son parte interesada, sino que la medida puede afectarles.

Los VERs han constituido tradicionalmente una medida de protección de los mercados e industrias nacionales que se movía fuera del marco de la legalidad internacional del GATT, en una curiosa «zona gris», precisamente por la regulación precaria e imprecisa de su art. XIX y en general

de los mecanismos de protección. Uno de los ejemplos más claros al respecto es que en ningún momento se recogiera claramente la forma que podían adoptar las salvaguardias, con lo cual se estaba dando cabida a que pudiera establecerse un VER como forma de concluir el procedimiento. No obstante, los VERs resultaron ser el mecanismo más utilizado, de hecho a través de los AMF estaban perfectamente institucionalizados, aunque solamente fuera para este sector productivo, precisamente el más sensible.

La prohibición expresa que se hace en el Acuerdo de Salvaguardias de los VERs parece haber enterrado definitivamente esta medida y consagrar las salvaguardias como el único mecanismo de protección. Pero la realidad es diferente. La regulación de la Ronda Uruguay ha recogido numerosas características que definían a los VERs y las ha atribuido a las salvaguardias: Así la posibilidad de que puedan dirigirse discriminatoriamente contra un país en concreto y que sean administradas por el país exportador, todo ello en el marco de unas conversaciones entre el país importador y el exportador. De ahí que se pueda hablar de una «legalización de los VERs», lo que por otro lado pone en duda el verdadero esfuerzo hacia una progresiva liberalización del comercio, cuando se están retomando los mecanismos más criticados y se amplía el cúmulo de excepciones al principio general de la Nación más favorecida, ahora en el ámbito de las medidas de protección de urgencia. Más paradójico parece todavía en el ámbito de los textiles donde se consigue un Acuerdo que, eliminado la red de VERs bilaterales entre países desarrollados y subdesarrollados en que consistía los AMF, encamina el comercio de este sector hacia la normativa general del GATT, normativa que ahora parece encauzarse hacia esos mismos mecanismos de los que se quiere salir.

La Comunidad Europea tampoco ha mostrado mayores reparos en la aplicación de VERs, bien con la forma de acuerdos comerciales y plasmados en reglamentos, bien como «gentlemen's agreements» sin constancia escrita, bien como forma de concluir la adopción de una salvaguardia. De interés resulta también resaltar que todo el proceso de liberalización progresiva del comercio con países extracomunitarios y, por tanto, del mayor control y transparencia sobre las medidas proteccionistas, que se refleja de forma evolutiva en los tres Reglamentos comunitarios sobre régimen de importaciones, ha coincidido con la formación del mercado único intracomunitario, de forma que la iniciativa de los Estados miem-

bros de la Comunidad en la adopción de medidas de protección ha sido progresivamente substituida por la propia acción comunitaria, unificando y simplificando todo el complicado panorama comercial comunitario. Así, de la existencia de cuotas nacionales recogidas en el R. 288/82, subcuotas y transferencias interregionales, resultado de acciones unilaterales por los Estados miembros o bien de VERs concluidos por ellos mismos con los países exportadores, se llega a la unificación de la política comercial y a la substitución de todas las actuaciones nacionales por la comunitaria a través del R. 518/94, (lo que por otro lado no ha evitado el establecimiento de medidas regionales, que si bien son concluidas por la Comunidad, siguen fraccionando el mercado entre los Estados miembros).

En este panorama de clarificación progresiva, la situación de los sujetos particulares necesariamente debe ser más favorable. El establecimiento de un VER, o de otra medida no transparente sin plasmar por escrito, no concede a los particulares ninguna posibilidad de defensa a través de la oportuna impugnación de la medida, en cambio, el procedimiento de salvaguardia, tal y como está recogido en el último Reglamento, proporciona primero la posibilidad de aportar informaciones, pruebas, ser oído, etc., y si bien es cierto que la regulación comunitaria todavía es precaria en el tema de la legitimidad para impugnar un reglamento comunitario de este tipo ante el Tribunal de Justicia, al reconocer al particular mayor participación en el procedimiento de aplicación, las perspectivas de una impugnación mejoran, colocándole en una situación que se asemeja mucho a la que mantienen los particulares en un procedimiento *antidumping* en el que sí se ha ido admitiendo su legitimidad ante el Tribunal.

Por todo ello, la nueva situación en la liberalización del comercio, y en particular en relación con la Unión Europea, que ofrece el Acuerdo de Salvaguardias, merece un juicio positivo, aunque realmente constituye un paso adelante mucho más tímido de lo que aparenta y de lo que habría sido deseable.

RÉSUMÉ

Le développement de l'article XIX du GATT par l'Accord des Sauvegardes de la Ronde Uruguay a comporté des changements très importants dans la régulation de cette mesure protectionniste. Les plus remarquables sont: mentionner expressément que l'application des sauvegardes sera indiscriminée, mais, en même temps, permettre l'application sélective sous des conditions très précises; introduire une procédure d'application transparente; permettre l'administration de la mesure par le pays exportateur, établir une limite temporelle pour la durée de la mesure, reporter la possibilité du recours à la rétorsion; introduire les sauvegardes provisoires; établir des facilités spéciales pour les pays sous-développés; et interdire les restrictions volontaires à l'exportation (VERs), mesures de surveillance, et toutes les mesures de la zone grise. La Communauté européenne avait établi depuis le R. 288/82 un régime propre pour l'application générale des mesures de sauvegardes. Le nouveau Règlement 3285/94 adopte les directrices de l'accord, mais avec quelques divergences. Ainsi, il ne mentionne pas expressément l'application indiscriminée obligatoire de la mesure. C'est importante de souligner que le procès de libéralisation du commerce vers les pays tiers par la Communauté coïncide avec la formation du marché commun, de façon que l'initiative des États membres (quotas nationales, subquotas et transferts entre des régions du R. 288/82) a été substituée par l'action communautaire dans les R. 518/94 et R. 3285/94, nouveau panorama où la situation des sujets particuliers doit être mieux considérée.

Les VERs, typique mesure protectionniste de la zone grise, ont, cependant, une relation avec des sauvegardes. Comme les sauvegardes n'ont pas un contenu concret, beaucoup de procédures de cette mesure finissaient avec un VER. En même temps les accords multifibres établissaient leur propre procédure de sauvegardes, qui consistaient réellement en un réseau des VERs. Maintenant l'Accord des Sauvegardes interdit les VERs et consacre les sauvegardes comme l'unique mécanisme légal de protection. Mais la réalité est différente. La nouvelle régulation des sauvegardes a introduit de nombreuses caractéristiques des VERs: la possibilité de la sélectivité, l'administration par le pays exportateur, tout dans le cadre des conversations entre le pays importateur et l'exportateur, de façon qu'on peut parler d'une «légalisation des VERs», et d'un douteux effort vers une réelle libéralisation du commerce.

ABSTRACT

The development of article XIX GATT made in the Safeguard Agreement of Uruguay Round has meant very important changes in the regulation of this protectionist measure. The most noteworthy are: to mention expressly that the application of safeguard measures will be indiscriminated, but simultaneously, to let the selective application when it exists determined conditions; to introduce a clear procedure of application; to let the exporting country manage the measure; to limit the period of validity; to postpone the application of retaliation measures; to create provisional

saveguards, more favorable conditions for developing countries and to banish the voluntary export restraints, surveillance measures and in general all measures inside the «grey zone». The European Community had established since R. 288/82 an own system to applicate safeguard measures. Now the last R. 3285/94 implements the Agreement, but not exactly. In this way, it doesn't mention expressly the indiscriminated application of safeguard. Anyway, it's important to emphasize that the course to the liberalization of trade to the third countries by the Community has coincided with the construction of the common market, so the iniciative of the member States (national quotes, subquotes) has been substituted by the Community action.

VERs, the most representative grey zone measures, have been, however, in relation with safeguards. Given that safeguards have not a definite content, the application of a VER was a normal way of ending a safeguard procedure. In the same way, the AMF established their own safeguard procedure, which consisted really in a complex net of VERs. The Safeguard Agreement bans VERs and consecrates safeguards as the only legal protectionist instrument. But this is not exactly true. The new regulation has introduced a lot of features from VERs in safeguards: the possibility of discrimination, the application of the measure by the exporting country, and the framework of conversations among the affected countries, therefore, we can speak of a «legalization of VERs» and of a hesitant effort to the liberalization of trade.

