

Xavier Fernández Pons

Profesor titular de Derecho Internacional Público, Universitat de Barcelona

En un contexto mundial caracterizado por crecientes tensiones geopolíticas y económicas, la Unión Europea (UE) se está dotando de nuevos instrumentos para tratar de garantizar su autonomía estratégica abierta e impulsar un comercio internacional más justo y sostenible. En principio, la UE aspira a una profunda reforma y actualización de las normas de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Sin embargo, la reiterada imposibilidad de llegar a grandes consensos globales, particularmente con China y otras economías emergentes, está llevando a la UE a apostar por la negociación de acuerdos comerciales regionales y a dotarse de nuevos instrumentos jurídicos autónomos. Por ejemplo: un régimen general de sanciones por violaciones de derechos humanos, una directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, un reglamento sobre las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior, un reglamento sobre contratación pública internacional, un mecanismo de ajuste sobre el carbono en frontera, o una nueva iniciativa contra la deforestación (Erixon *et al.*, 2022). Estos instrumentos, lejos de caer en un unilateralismo proteccionista y discriminatorio, tratan de proyectar universalmente valores esenciales y contribuir al diseño de un nuevo marco regulador del comercio internacional.

Entre tales instrumentos, la Comisión Europea presentó, el 8 de diciembre de 2021, una propuesta de Reglamento relativo a la protección de la UE y sus estados miembros frente a la coerción económica por parte de terceros países (**COM(2021) 775 final**), en el que se centrará este escrito y al que en adelante se hará referencia, abreviadamente, como *instrumento anticoerción*.

Este instrumento pretende, en esencia, establecer las normas y los procedimientos para que la UE pueda autodefenderse de la coerción económica que practiquen terceros estados y llegar a aplicarles contramedidas comerciales fundamentadas en el derecho internacional. Al cierre de este escrito, el Parlamento Europeo y el Consejo siguen examinando la propuesta, cuyo texto definitivo se prevé aprobar dentro de este año 2022. La propuesta ya ha sido comentada por algunos especialistas (Baetens y Bronckers, 2022; Hackenbroich, 2022; Szczepanski,

El instrumento anticoerción pretende, en esencia, establecer las normas y los procedimientos para que la UE pueda autodefenderse de la coerción económica que practiquen terceros estados y llegar a aplicarles contramedidas comerciales fundamentadas en el derecho internacional.

2022) y este escrito se centrará en analizarla, brevemente, desde la perspectiva del derecho internacional.

En primer lugar, se precisará qué se entiende por *coerción económica* en las relaciones internacionales. En segundo lugar, se indicarán las diversas alternativas que tienen los estados, en general, para defenderse de la coerción económica, incluyendo el posible recurso a contramedidas. En tercer lugar, se examinará por qué es necesario que la UE apruebe un instrumento anticoerción. Finalmente, en cuarto lugar, se evaluarán posibles incompatibilidades entre dicho instrumento y normas de la OMC, y cómo cabría afrontarlas.

1. ¿Qué es la coerción económica en las relaciones internacionales?

Según el art. 2.1 de la propuesta de la Comisión Europea, un tercer país incurrirá en coerción económica cuando «interfiera en las decisiones soberanas legítimas de la Unión o de un estado miembro tratando de impedir o de conseguir la paralización, modificación o adopción de un acto concreto por la Unión o por un estado miembro, aplicando o amenazando con aplicar medidas que afecten al comercio o la inversión».

La coerción económica puede llegar a suponer, por lo menos en casos graves, la violación de uno de los principios básicos del derecho internacional: el «principio relativo a la obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los estados»¹. Según este principio, «ningún estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas [...] para coaccionar a otro estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden».

El informe de evaluación de impacto que acompaña a la propuesta de la Comisión Europea (SWD(2021) 371 final) recoge numerosos ejemplos de coerción económica extraídos de la práctica internacional y cometidos por distintos países, como China, Estados Unidos, Indonesia, Rusia o Turquía. Bastantes ejemplos se refieren a China, cuyo ascenso como gran potencia a escala mundial ha incrementado mucho su capacidad de presión. Las coerciones económicas practicadas por China han venido afectando a muy diversos países y se llevan a cabo, en bastantes ocasiones, de forma silenciosa, informal o encubierta (Harrell *et al.*, 2018).

Por ejemplo, Australia propuso, en 2020, que se abriese una investigación internacional sobre los orígenes de la pandemia por COVID-19. Desde entonces, China le ha aplicado un cúmulo de restricciones comerciales, en algunos casos bajo la apariencia de típicas medidas de defensa comercial, como derechos antidumping y compensatorios a la cebada y al vino, desligándolas formalmente de cualquier motivación política (Ferguson y Lim, 2021).

Otro ejemplo se refiere a Lituania. En julio de 2021, dicho país báltico anunció la apertura de una oficina de representación de Taiwán en Vilna y, desde entonces, ha venido padeciendo múltiples restricciones comerciales aplicadas, formal o informalmente, por las autoridades chinas (Szczechanski, 2022: 3).

1. Recogido, entre otros instrumentos internacionales, en la Declaración de Principios aprobada por la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), de 24 de octubre de 1970.

2. ¿Cómo defenderse de la coerción económica?

Los estados que sufren la coerción económica pueden reaccionar de distintas maneras. En bastantes ocasiones acaban cediendo a las presiones o las soportan de forma estoica. Alternativamente, si una medida de coerción se considera incompatible con alguna norma de la OMC, u otro acuerdo de comercio o inversiones vigente entre las partes involucradas, el estado afectado puede presentar una reclamación a través del sistema de solución de diferencias que proceda.

Así lo ha hecho, por ejemplo, Australia, que ha reclamado contra China ante la OMC por los comentados derechos antidumping y compensatorios aplicados a la cebada (WT/DS598/1) y al vino (WT/DS602/1). También la UE ha reclamado contra China en la OMC por las indicadas restricciones comerciales impuestas a Lituania, presentando su solicitud de celebración de consultas el 27 de enero de 2022 (WT/DS610/1), con la que se inicia el procedimiento de solución de diferencias.

El mecanismo de solución de diferencias de la OMC todavía no ha resuelto estos recientes supuestos referentes a la coerción por China. En cualquier caso, cabe avanzar que esta vía defensiva puede ser parcialmente útil frente a la coerción económica, pero es insuficiente. En particular, la jurisdicción de los órganos resolutorios de la OMC es limitada y se ciñe a determinar si las medidas comerciales aplicadas son compatibles o no con las propias normas particulares de la OMC, sin entrar a examinar la cuestión de la coerción económica en cuanto tal a la luz del derecho internacional, pues ello queda fuera de su competencia.

Así, los órganos resolutorios de la OMC (como también ocurre con los de otros acuerdos comerciales o sobre inversiones) se ciñen a su propia esfera de competencia (examinando la cuestión desde su específica perspectiva). No pueden determinar que un estado haya violado un principio básico del derecho internacional, como el de no intervención, ni pueden extraer todas las consecuencias jurídicas (como el deber de reparación) previstas en las normas generales sobre responsabilidad de los estados por hechos internacionalmente ilícitos².

En teoría, para responder a un hecho internacionalmente ilícito a la luz de normas generales del derecho internacional también pueden usarse otros medios para el arreglo pacífico de controversias (como la negociación, la conciliación, el arbitraje, etc.) y lo ideal sería que los estados afectados por la coerción económica pudiesen reclamar ante un tribunal internacional competente para determinar que se ha violado un principio básico del derecho internacional. Pero ello no es fácil, pues en el sistema jurídico internacional no existe una jurisdicción interestatal de carácter general que sea obligatoria y la Corte Internacional de Justicia (CIJ) de las Naciones Unidas únicamente puede llegar a enjuiciar a un estado si éste lo ha consentido de algún modo.

Las debilidades de la CIJ y del sistema jurídico internacional en general comportan que las llamadas *medidas unilaterales de autotutela* (autodefensa o *self help*) sigan estando amparadas bajo el derecho internacional, adoptando habitualmente la forma de retorsiones o contramedidas. Con las retorsiones, el estado lesionado aplica medidas inamistosas al estado responsable, consistentes, por ejemplo,

Las debilidades de la Corte Internacional de Justicia y del sistema jurídico internacional en general comportan que las llamadas medidas unilaterales de autotutela sigan estando amparadas bajo el derecho internacional, adoptando habitualmente la forma de retorsiones o contramedidas.

2. Normas que han sido codificadas en el Proyecto de artículos adoptado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en 2001 y anexo a la resolución 56/83 de la Asamblea General de la ONU, de 12 de diciembre de 2001.

La Comisión Europea podrá defender los intereses de la UE y de cada uno de sus estados miembros actuando aquí como si estuviéramos ante una suerte de estado federal.

en congelar las negociaciones de un determinado tratado o descartar futuras inversiones no comprometidas. Con las contramedidas, el estado lesionado incumple una o más obligaciones internacionales que tenga con el estado responsable a fin de inducirle a la cesación del ilícito y a la reparación de los perjuicios causados. Así pues, en algunas ocasiones, los estados que padecen una coerción económica pueden tratar de autodefenderse mediante la aplicación de contramedidas.

3. ¿Necesita la UE aprobar un instrumento anti-coerción?

La aprobación de un instrumento anticoerción por parte de la UE es jurídicamente necesaria por varios motivos. Cualquier estado del mundo tiene, en principio y en virtud de su soberanía, la competencia para servirse de contramedidas basadas en las normas generales del derecho internacional. En cambio, la UE, en tanto que organización internacional, tiene sus competencias por atribución, requiriéndose un instrumento jurídico de la misma UE que la faculte y precise su ejercicio. La Unión ya cuenta, actualmente, con previsiones que le permiten llegar a imponer sanciones internacionales en el marco de su Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), como las aprobadas por el Consejo contra Rusia a raíz de la agresión armada a Ucrania, o en la última fase del procedimiento de solución de diferencias en la OMC. Sin embargo, la UE carece de un instrumento específico que, frente a la coerción económica practicada por terceros países, habilite a la Comisión Europea (sin necesidad de una intervención del Consejo) a servirse de contramedidas en el ámbito cubierto por la política comercial común (por ejemplo, imponiendo restricciones a las importaciones de mercancías, servicios, inversiones extranjeras, etc.)

Además, hay que tener en cuenta que los estados miembros de la UE (por ejemplo, Lituania al sufrir la reciente coerción económica por parte de China) no pueden aplicar unilateralmente incrementos de los aranceles aduaneros u otras restricciones comerciales a países terceros, pues tales medidas entran dentro de la competencia exclusiva de la UE en materia de política comercial común. Con el instrumento anticoerción propuesto, la Comisión Europea podrá hacerlo defendiendo los intereses de la UE y de cada uno de sus estados miembros, actuando aquí como si estuviéramos ante una suerte de estado federal que se considera globalmente lesionado por las coerciones infligidas a cualquiera de sus miembros.

El instrumento anticoerción propuesto atribuye amplias competencias a la Comisión Europea para calificar una determinada acción de un tercer estado como coerción económica y para tratar de responder a la misma mediante la negociación u otros mecanismos internacionales para el arreglo de controversias, previendo, como último recurso, que pueda decidir la aplicación de contramedidas comerciales.

4. ¿Qué incompatibilidades pueden darse con las normas de la OMC?

La propuesta de instrumento anticoerción detalla las medidas que la Comisión Europea podría llegar a adoptar para responder a un tercer estado que esté practicando la coerción económica. Entre tales medidas

figuran, por ejemplo: «[...] la imposición de derechos de aduana por encima del nivel de la nación más favorecida o la introducción de cualquier otro gravamen a la importación [...] de mercancías».

Estas y otras medidas previstas son, de entrada, claramente incompatibles con principios básicos de la OMC (o de otros acuerdos sobre comercio e inversiones celebrados por la UE) y tienen una difícil justificación a la luz de las excepciones contempladas en estos regímenes. Así, las excepciones propias del vigente Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994, entre las que figuran las relativas a la moral pública o a la seguridad, no parecen ser fácilmente aplicables en bastantes supuestos de coerción económica. Ciertamente, la excepción de seguridad relativa a restricciones impuestas en caso de «grave tensión internacional» puede prestarse a múltiples interpretaciones. Por ejemplo, tras la escalada de tensiones entre Rusia y Ucrania a partir del Euromaidán de 2013 y la ilícita anexión rusa de Crimea en 2014, Rusia impuso restricciones comerciales al tránsito de mercancías con Ucrania. Este país presentó una reclamación contra Rusia ante la OMC en 2016 y el órgano resolutorio que se ocupó del caso precisó, en su informe de 2019, que el miembro que invoca tal excepción debe poder demostrar la «veracidad» de la relación de sus medidas con cuestiones de «seguridad» (WT/DS512/R, párr. 7.134). En este caso, se concluyó que Rusia sí podía ampararse bajo tal excepción de seguridad, atendiendo a la confrontación desatada entre ambos países, evidenciando el amplio margen de apreciación que la OMC acaba reconociendo a los estados en esta esfera. Ahora bien, muchos supuestos de coerción económica, donde no haya un conflicto armado activo o potencial entre los países involucrados, difícilmente podrán considerarse relacionados con cuestiones de «seguridad».

En cualquier caso, cumple subrayar que el instrumento anticoerción propuesto por la Comisión Europea no trata de justificar las restricciones que se impongan como respuesta a la coerción económica a la luz de las excepciones concretas previstas en las normas de la OMC u otros regímenes en materia de comercio e inversiones. Más bien encuentra la justificación en las normas generales sobre contramedidas del derecho internacional, entendiendo que no se trata de responder a la simple violación de una norma particular, sino de contrarrestar una coerción económica que comporta la violación de un principio básico del ordenamiento jurídico internacional.

La cuestión de si las normas particulares de la OMC pueden ser incumplidas a título de contramedidas basadas en el derecho internacional ha sido, durante mucho tiempo, una cuestión polémica entre la doctrina. Algunos autores (Bartels, 2002: 396) han afirmado que no, entendiendo que el derecho de la OMC se configuraría como un régimen específico que quedaría desconectado del resto del ordenamiento jurídico internacional en materia de contramedidas.

Ahora bien, otros autores (Fernández Pons, 1999: 99; Kuijper, 2008: 706) han observado que la OMC no impide explícitamente recurrir a contramedidas consistentes en el incumplimiento de sus propias normas para responder a la violación de obligaciones internacionales ajenas a su particular régimen. Algún caso de la práctica ya ha ido en tal sentido. Así, Estados Unidos, mientras Argentina se negaba a cumplir ciertos

La OMC no impide explícitamente recurrir a contramedidas consistentes en el incumplimiento de sus propias normas para responder a la violación de obligaciones internacionales.

laudos del Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias sobre Inversiones (CIADI), la excluyó de su sistema de preferencias arancelarias generalizadas para países en desarrollo, a las que dicho país tenía derecho en virtud de la Cláusula de Habilitación vigente en la OMC; pero Argentina no llegó a presentar ninguna reclamación ante la OMC por esta «contramedida» estadounidense (Fernández Pons y Lavopa, 2013: 249 y 250).

El instrumento anticoerción propuesto por la Comisión Europea viene a alinearse con este último planteamiento (Baetens y Bronckers, 2022: 5). Contempla la posibilidad de que la UE adopte, frente a coerciones económicas que violan, entre otras, normas generales del derecho internacional, ciertas restricciones comerciales claramente incompatibles con las normas substantivas más básicas de la OMC, prescindiendo de sus excepciones específicas y amparándolas directamente como contramedidas del derecho internacional.

En cualquier caso, y desde un punto de vista procedimental, cabe plantear un ulterior interrogante. ¿Qué ocurriría en la hipótesis de que el estado que está practicando la coerción económica (por ejemplo, China) presentase una reclamación ante la OMC contra las restricciones comerciales adoptadas por la Comisión Europea en virtud del instrumento anticoerción?

De entrada, la UE podría tratar de defenderse invocando alguna de las propias excepciones contempladas en el derecho de la OMC (intentando argumentar, por ejemplo, que se trata de un caso de «grave tensión internacional» que afecta a su seguridad). Algún autor (Azaria, 2022) defiende que los órganos resolutorios de la OMC deberían amparar, a título incidental, una defensa de la UE basada en las normas generales sobre contramedidas del derecho internacional. Ahora bien, parece muy difícil que tal defensa pueda ser acogida por los órganos resolutorios de la OMC, dado el comentado carácter limitado de su jurisdicción.

La Comisión Europea es consciente de ello, pero el informe de evaluación de impacto apunta a que, por un lado, el estado que ejerce la coerción económica no siempre reaccionará presentando reclamaciones contra las medidas anticoerción adoptadas por dicha institución (a fin, por ejemplo, de no airear su originaria conducta indebida). Por otro lado, y sin perjuicio de lo que pudieran llegar a determinar los órganos resolutorios de la OMC a la luz de su régimen específico, la UE se seguirá sintiendo legitimada para imponer medidas anticoerción en virtud de las normas generales del derecho internacional (SWD(2021) 371 final, p. 16, 22, 23, 41-43).

5. Consideraciones finales

La coerción económica a escala internacional no es algo nuevo, pero, en un contexto internacional que tiende a ser cada vez más hobbesiano o anárquico, se está exacerbando. La coerción económica no sólo implica, en su caso, la violación de particulares obligaciones comerciales o en materia de inversiones, sino también de normas generales del derecho internacional. Ni la OMC ni otras instituciones internacionales ofrecen, hoy por hoy, una vía específica ni plenamente adecuada para

defenderse de la coerción económica. Por tanto, los estados tratan de defenderse de la misma, en bastantes ocasiones, sirviéndose de medidas de autotutela típicas del derecho internacional, como las llamadas *contramedidas*.

En un contexto como el actual, la Comisión Europea necesita contar con un instrumento anticoerción para tratar de defender a la UE y a sus estados miembros afectados por la coerción económica aplicando contramedidas comerciales de conformidad con las normas generales del derecho internacional. No es descartable que, en algunos casos, los estados que iniciaron la coerción económica reaccionen con más medidas de presión y/o cuestionen ante la OMC (u otros regímenes particulares) medidas anticoerción concretas adoptadas por la Comisión Europea, donde sería difícil atender a defensas de la UE basadas en normas generales del derecho internacional, dado el carácter limitado de tales jurisdicciones especializadas. En cualquier caso, la licitud del instrumento anticoerción que propone la Comisión Europea se fundamenta en normas básicas del ordenamiento jurídico internacional y debe ser concebido, esencialmente, como un mecanismo disuasorio y gradual, que convendrá administrar con cautela.

La coerción económica a escala internacional no es algo nuevo, pero, en un contexto internacional que tiende a ser cada vez más hobbesiano o anárquico, se está exacerbando.

Referencias bibliográficas

Azaria, Danae. «Trade Countermeasures for Breaches of International Law Outside the WTO». *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 71, n.º 2 (2022), p. 389-423.

Bartels, Lorand. «Article XX of the GATT and the Problem of Extraterritorial Jurisdiction – The Case of the Trade Measures for the Protection of Human Rights». *Journal of World Trade*, vol. 36, n.º 2 (2002), p. 353-403.

Baetens, Freya y Bronckers, Marco. «The EU's Anti-Coercion Instrument: A Big Stick for Big Targets». *Blog of the European Journal of International Law*, 19 de enero de 2022, p. 1-6 (en línea) [Fecha de consulta 31.07.2022]
<https://www.ejiltalk.org/the-eus-anti-coercion-instrument-a-big-stick-for-big-targets/>

Erixon, Fredrik *et al.* «The New Wave of Defensive Trade Policy Measures in the European Union: Design, Structure, and Trade Effects». European Centre for International Political Economy (ECIPE) Occasional Paper, 4/2022 (en línea) [Fecha de consulta 31.07.2022]
https://ecipe.org/wp-content/uploads/2022/05/ECI_22_OccPaper_Defence_04_2022_LY10.pdf

Ferguson, Victor y Lim, Darren J. «Economic Power and Vulnerability in Sino-Australian Relations», en: Jaivin, Linda *et al.* (eds). *China Story Yearbook 2020: Crisis*. Canberra: ANU Press, 2021.

Fernández Pons, Xavier. «Self-help and the World Trade Organization», en: Paolo Mengozzi (ed.). *The Multilateral Trade System at the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System*. Milán: Giuffrè, 1999, p. 55-112.

Fernández Pons, Xavier y Lavopa, Federico. «¿Ojo por ojo, diente por diente? Trazando los límites de las contramedidas comerciales en el marco del derecho de la Organización Mundial del Comercio», en: Donadio Linares, Luciano M. (coord.). *Controversias en la Organización Mundial del Comercio – Protagonismo y estrategias de los países en desarrollo*. Buenos Aires: Editorial FLACSO Argentina – Teseo, 2013, p. 245-312.

Hackenbroich, Jonathan. «Europe's new economic statecraft: A strong Anti-Coercion Instrument». European Council on Foreign Relations, 1 de abril de 2022 (en línea) [Fecha de consulta 31.07.2022]
<https://ecfr.eu/article/europes-new-economic-statecraft-a-strong-anti-coercion-instrument/>

Harrell, Peter *et al.* «China's Use of Coercive Measures». Center for a New American Security, 2018 (en línea) [Fecha de consulta 31.07.2022]
China_Use_FINAL-1.pdf (s3.us-east-1.amazonaws.com)

Kuijper, Pieter Jan. «Does the World Trade Organization prohibit retaliations and reprisals? Legitimate "contracting out" or "clinical isolation" again?», en: Merit E. Janow *et al.* (eds.). *The WTO: governance, dispute settlement, and developing countries*. Huntington, NY: Juris Publishing, 2008, p. 695-708.

Szczepanski, Marcin. «Proposed anti-coercion instrument», European Parliamentary Research Service (EPRS) PE 729.299 – Junio de 2022 (en línea) [Fecha de consulta 31.07.2022]
[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI\(2022\)729299](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2022)729299)