

L'INSTRUMENT ANTICOERCIÓ PROPOSAT PER LA COMISSIÓ EUROPEA DES DEL PUNT DE VISTA DEL DRET INTERNACIONAL

Xavier Fernández Pons

Professor titular de Dret Internacional Públic, Universitat de Barcelona

En un context mundial caracteritzat per tensions geopolítiques i econòmiques creixents, la Unió Europea (UE) s'està dotant de nous instruments per tractar de garantir la seva autonomia estratègica oberta i impulsar un comerç internacional més just i sostenible. En principi, la UE aspira a una profunda reforma i actualització de les normes de l'Organització Mundial del Comerç (OMC). No obstant això, la reiterada impossibilitat d'arribar a grans consensos globals, particularment amb la Xina i altres economies emergents, està portant la UE a apostar per la negociació d'acords comercials regionals i a dotar-se de nous instruments jurídics autònoms. Per exemple: un règim general de sancions per violacions de drets humans, una directiva sobre diligència deguda de les empreses en matèria de sostenibilitat, un reglament sobre les subvencions estrangeres que distorsionen el mercat interior, un reglament sobre contractació pública internacional, un mecanisme d'ajust sobre el carboni en frontera, o una nova iniciativa contra la desforestació (Erixon *et al.*, 2022). Aquests instruments, lluny de caure en un unilateralisme proteccionista i discriminatori, tracten de projectar universalment valors essencials i contribuir al disseny d'un nou marc regulador del comerç internacional.

Entre aquests instruments, la Comissió Europea va presentar, el 8 de desembre de 2021, una Proposta de reglament relatiu a la protecció de la UE i els seus estats membres davant la coerció econòmica per part de països tercers (COM(2021) 775 final), en el qual se centrarà aquest escrit i al qual d'ara endavant es farà referència, abreujadament, com a *instrument anticoerció*.

Aquest instrument pretén, en essència, establir les normes i els procediments perquè la UE es pugui autodefensar de la coerció econòmica que practiquin estats tercers i arribar a aplicar-los contramesures comercials fonamentades en el dret internacional. Al tancament d'aquest escrit, el Parlament Europeu i el Consell continuen examinant la proposta, el text definitiu de la qual es preveu aprovar dins d'aquest any 2022. Aquesta proposta ja ha estat comentada per alguns especialistes (Baetens i Bronckers, 2022; Hackenbroich, 2022; Szczepanski, 2022) i aquest escrit se centrarà a analitzar-la, breument, des de la perspectiva del dret internacional.

L'instrument anticoerció pretén, en essència, establir les normes i els procediments perquè la UE es pugui autodefensar de la coerció econòmica que practiquin estats tercers i arribar a aplicar-los contramesures comercials fonamentades en el dret internacional.

En primer lloc, es precisarà què s'entén per *coerció econòmica* en les relacions internacionals. En segon lloc, s'indicaran les diverses alternatives que tenen els estats, en general, per defensar-se de la coerció econòmica, incloent-hi el possible recurs a contramesures. En tercer lloc, s'examinarà per què és necessari que la UE aprovi un instrument anticoerció. Finalment, en quart lloc, s'avaluaran possibles incompatibilitats entre aquest instrument i normes de l'OMC, i com es podrien afrontar.

1. Què és la coerció econòmica en les relacions internacionals?

Segons l'art. 2.1 de la proposta de la Comissió Europea, un país tercer incorrerà en coerció econòmica quan «interfereixi en les decisions sobiranes legítimes de la Unió o d'un estat membre tractant d'impedir o d'aconseguir la paralització, la modificació o l'adopció d'un acte concret per part de la Unió o d'un estat membre, aplicant o amenaçant amb aplicar mesures que afectin el comerç o la inversió».

La coerció econòmica pot arribar a suposar, si més no en casos greus, la violació d'un dels principis bàsics del dret internacional: el «principi relatiu a l'obligació de no intervenir en els assumptes que són de la jurisdicció interna dels estats»¹. Segons aquest principi, «cap estat pot aplicar o fomentar l'ús de mesures econòmiques [...] per coaccionar un altre estat a fi d'aconseguir que subordini l'exercici dels seus drets sobirans i obtenir-ne avantatges de qualsevol ordre».

L'informe d'avaluació d'impacte que acompanya la proposta de la Comissió Europea (SWD(2021) 371 final) recull nombrosos exemples de coerció econòmica extrets de la pràctica internacional i comesos per diferents països, com ara la Xina, els Estats Units, Indonèsia, Rússia o Turquia. Força exemples es refereixen a la Xina, l'ascens de la qual com a gran potència a escala mundial ha incrementat molt la seva capacitat de pressió. Les coercions econòmiques practicades per la Xina han anat afectant una gran diversitat de països i es duen a terme, en força ocasions, de manera silenciosa, informal o encoberta (Harrell *et al.*, 2018).

Per exemple, Austràlia va proposar, el 2020, que s'obris una investigació internacional sobre els orígens de la pandèmia per COVID-19. Des de llavors, la Xina li ha aplicat tot un seguit de restriccions comercials, en alguns casos sota l'aparença de típiques mesures de defensa comercial, com ara drets antidúmping i compensatoris a l'ordi i al vi, deslligant-les formalment de qualsevol motivació política (Ferguson i Lim, 2021).

Un altre exemple es refereix a Lituània. El juliol del 2021, aquest país bàltic va anunciar l'obertura d'una oficina de representació de Taiwan a Vílnius i, des de llavors, ha anat patint múltiples restriccions comercials aplicades, formalment o informalment, per les autoritats xineses (Szczepanski, 2022: 3).

1. Recollit, entre altres instruments internacionals, a la Declaració de principis aprovada per la resolució 2625 (XXV) de l'Assemblea General de l'Organització de les Nacions Unides (ONU), de 24 d'octubre de 1970.

2. Com defensar-se de la coerció econòmica?

Els estats que pateixen la coerció econòmica poden reaccionar de diferents maneres. En força ocasions acaben cedint a les pressions o les

suporten de manera estoica. Alternativament, si una mesura de coerció es considera incompatible amb alguna norma de l'OMC, o un altre acord de comerç o inversions vigent entre les parts involucrades, l'estat afectat pot presentar una reclamació a través del sistema de solució de diferències que procedeixi.

Així ho ha fet, per exemple, Austràlia, que ha reclamat contra la Xina davant l'OMC pels comentats drets antidúmping i compensatoris aplicats a l'ordi (WT/DS598/1) i al vi (WT/DS602/1). També la UE ha reclamat contra la Xina a l'OMC per les abans indicades restriccions comercials imposades a Lituània, tot presentant la seva sol·licitud de celebració de consultes el 27 de gener de 2022 (WT/DS610/1), amb la qual s'inicia el procediment de solució de diferències.

El mecanisme de solució de diferències de l'OMC encara no ha resolt aquests recents supòsits referents a la coerció per part de la Xina. En qualsevol cas, cal avançar que aquesta via defensiva pot ser parcialment útil davant la coerció econòmica, però és insuficient. En particular, la jurisdicció dels òrgans resolutoris de l'OMC és limitada i es ceneix a determinar si les mesures comercials aplicades són compatibles o no amb les normes particulars pròpies de l'OMC, sense entrar a examinar la qüestió de la coerció econòmica com a tal a la llum del dret internacional, atès que això queda fora de la seva competència.

Així, els òrgans resolutoris de l'OMC (com també passa amb els d'altres acords comercials o sobre inversions) se ceneixen a la seva pròpia esfera de competència (examinant la qüestió des de la seva perspectiva específica). No poden determinar que un estat hagi violat un principi bàsic del dret internacional, com el de no intervenció, ni poden extreure totes les conseqüències jurídiques (com el deure de reparació) previstes en les normes generals sobre responsabilitat dels estats per fets internacionalment il·lícits².

En teoria, per respondre a un fet internacionalment il·lícit tenint en compte normes generals del dret internacional, també es poden usar altres mitjans per a la resolució pacífica de controvèrsies (com ara la negociació, la conciliació, l'arbitratge, etc.) i seria ideal que els estats afectats per la coerció econòmica poguessin reclamar davant un tribunal internacional competent per determinar que s'ha violat un principi bàsic del dret internacional. Però això no és fàcil, perquè en el sistema jurídic internacional no existeix una jurisdicció interestatal de caràcter general que sigui obligatòria, i la Cort Internacional de Justícia (CIJ) de les Nacions Unides únicament pot arribar a enjudiciar un estat si aquest, d'alguna manera, ho consent.

Les febleses de la CIJ i del sistema jurídic internacional en general comporten que les anomenades *mesures unilaterals d'autotutela* (autodefensa o *self help*) continuïn estant emparades sota el dret internacional, tot adoptant habitualment la forma de retorsions o contramesures. Amb les retorsions, l'estat lesionat aplica mesures no amistoses a l'estat responsable, consistents, per exemple, a congelar les negociacions d'un determinat tractat o a descartar futures inversions no compromeses. Amb les contramesures, l'estat lesionat incompleix una o més obligacions internacionals que tingui amb l'estat responsable per tal d'incloure-lo a la cessació de l'il·lícit i a la reparació dels perjudicis causats.

Les febleses de la CIJ i del sistema jurídic internacional en general comporten que les anomenades mesures unilaterals d'autotutela continuïn estant emparades sota el dret internacional, tot adoptant habitualment la forma de retorsions o contramesures.

2. Normes que han estat codificades en el Projecte d'articles adoptat per la Comissió de Dret Internacional (CDI) l'any 2001 i annexat a la resolució 56/83 de l'Assemblea General de l'ONU, de 12 de desembre de 2001.

La Comissió Europea podrà defensar els interessos de la UE cadascun dels seus estats membres actuant aquí com si estiguéssim davant d'una mena d'estat federal.

Així doncs, en algunes ocasions, els estats que pateixen una coerció econòmica poden tractar d'autodefensar-se mitjançant l'aplicació de contramesures.

3. Necessita la UE aprovar un instrument anti-coerció?

L'aprovació d'un instrument anticoerció per part de la UE és jurídicament necessària per diversos motius. Qualsevol estat del món té, en principi i en virtut de la seva sobirania, la competència per servir-se de contramesures basades en les normes generals del dret internacional. En canvi, la UE, com a organització internacional, té les seves competències per atribució, i es requereix un instrument jurídic de la mateixa UE que la faculti i en precisi l'exercici. La Unió ja compta, actualment, amb previsions que li permeten arribar a imposar sancions internacionals en el marc de la seva Política Exterior i de Seguretat Comuna (PESC), com les aprovades pel Consell contra Rússia arran de l'agressió armada a Ucraïna, o a la darrera fase del procediment de solució de diferències a l'OMC. Tanmateix, la UE no disposa d'un instrument específic que, davant la coerció econòmica practicada per països tercers, habiliti la Comissió Europea (sense necessitat d'una intervenció del Consell) a servir-se de contramesures en l'àmbit cobert per la política comercial comuna (per exemple, imposant restriccions a les importacions de mercaderies, serveis, inversions estrangeres, etc.).

A més, cal tenir en compte que els estats membres de la UE (per exemple, Lituània en patir recentment la coerció econòmica per part de la Xina) no poden aplicar unilateralment increments dels aranzels duaners o altres restriccions comercials a països tercers, perquè aquestes mesures entren dins de la competència exclusiva de la UE en matèria de política comercial comuna. Amb l'instrument anticoerció proposat, la Comissió Europea podrà fer-ho defensant els interessos de la UE i de cadascun dels seus estats membres, actuant aquí com si estiguéssim davant d'una mena d'estat federal que es considera globalment lesionat per les coercions infligides a qualsevol dels seus membres.

L'instrument anticoerció proposat atribueix àmplies competències a la Comissió Europea per qualificar una acció determinada d'un estat tercer com a coerció econòmica, i per tractar de respondre-hi mitjançant la negociació o altres mecanismes internacionals per a la resolució de controvèrsies, tot preveient, com a últim recurs, que pugui decidir l'aplicació de contramesures comercials.

4. Quines incompatibilitats es poden donar amb les normes de l'OMC?

La proposta d'instrument anticoerció detalla les mesures que la Comissió Europea podria arribar a adoptar per respondre a un estat tercer que estigui practicant la coerció econòmica. Entre aquestes mesures figuren, per exemple: «[...] la imposició de drets de duana per sobre del nivell de la nació més afavorida o la introducció de qualsevol altre gravamen a la importació [...] de mercaderies».

Aquestes i altres mesures previstes són, d'entrada, clarament incompatibles amb principis bàsics de l'OMC (o d'altres acords sobre comerç i inversions celebrats per la UE) i tenen una justificació difícil considerant les excepcions previstes en aquests règims. Així, les excepcions pròpies del vigent Acord general sobre aranzels duaners i comerç (GATT) del 1994, entre les quals figuren les relatives a la moral pública o a la seguretat, no semblen ser aplicables fàcilment en força supòsits de coerció econòmica. Certament, l'excepció de seguretat relativa a restriccions imposades en cas de «tensió internacional greu» es pot prestar a múltiples interpretacions. Per exemple, després de l'escalada de tensions entre Rússia i Ucraïna a partir de l'Euromaidan del 2013 i l'annexió il·lícita russa de Crimea el 2014, Rússia va imposar restriccions comercials al trànsit de mercaderies amb Ucraïna. Aquest país va presentar una reclamació contra Rússia davant l'OMC el 2016 i l'òrgan resolutori que es va ocupar del cas va precisar, al seu informe del 2019, que el membre que invoca aquesta excepció ha de poder demostrar la «veracitat» de la relació de les seves mesures amb qüestions de «seguretat» (WT/DS512/R, § 7.134). En aquest cas, es va concloure que Rússia sí que es podia emparar sota l'excepció de seguretat, atesa la confrontació desencadenada entre tots dos països, tot evidenciant l'ampli marge d'apreciació que l'OMC acaba reconeixent als estats en aquesta esfera. Ara bé, molts supòsits de coerció econòmica, on no hi hagi un conflicte armat actiu o potencial entre els països involucrats, difícilment es podran considerar relacionats amb qüestions de «seguretat».

l'OMC no impedeix explícitament recórrer a contramesures consistents en l'incompliment de les seves pròpies normes per respondre a la violació d'obligacions internacionals.

En qualsevol cas, cal subratllar que l'instrument anticoerció proposat per la Comissió Europea no tracta de justificar les restriccions que s'imposin com a resposta a la coerció econòmica tenint en compte les excepcions concretes previstes en les normes de l'OMC o altres règims en matèria de comerç i inversions. Més aviat troba la justificació en les normes generals sobre contramesures del dret internacional, entenent que no es tracta de respondre a la simple violació d'una norma particular, sinó de contrarestar una coerció econòmica que comporta la violació d'un principi bàsic de l'ordenament jurídic internacional.

La qüestió de si les normes particulars de l'OMC poden ser incomplertes a títol de contramesures basades en el dret internacional ha estat, durant molt de temps, una qüestió polèmica entre la doctrina. Alguns autors (Bartels, 2002: 396) han afirmat que no, entenent que el dret de l'OMC es configuraria com un règim específic que quedaria desconnectat de la resta de l'ordenament jurídic internacional en matèria de contramesures.

Ara bé, altres autors (Fernández Pons, 1999: 99; Kuijper, 2008: 706) han observat que l'OMC no impedeix explícitament recórrer a contramesures consistents en l'incompliment de les seves pròpies normes per respondre a la violació d'obligacions internacionals alienes al seu règim particular. Algun cas, a la pràctica, ja ha anat en aquest sentit. Així, per exemple, mentre l'Argentina es negava a complir uns certs laudes del Centre Internacional per a l'Arranjament de Diferències sobre Inversions (CIADI), els Estats Units la van excloure del seu sistema de preferències aranzelàries generalitzades per a països en desenvolupament, a les quals aquell país tenia dret en virtut de la Clàusula d'habilitació vigent a l'OMC; però l'Argentina no va arribar a presentar cap reclamació davant l'OMC per aquesta «contramesura» estatuïda (Fernández Pons i Lavopa, 2013: 249 i 250).

L'instrument anticoerció proposat per la Comissió Europea ve a alinear-se amb aquest últim plantejament (Baetens i Bronckers, 2022: 5). Preveu la possibilitat que la UE adopti, davant coercions econòmiques que violen, entre d'altres, normes generals del dret internacional, unes certes restriccions comercials clarament incompatibles amb les normes substantives més bàsiques de l'OMC, prescindint de les seves excepcions específiques i emparant-les directament com a contramesures del dret internacional.

En qualsevol cas, i des d'un punt de vista procedimental, cal plantejar un interrogant ulterior. Què passaria en la hipòtesi que l'estat que està practicant la coerció econòmica (per exemple, la Xina) presentés una reclamació davant l'OMC contra les restriccions comercials adoptades per la Comissió Europea en virtut de l'instrument anticoerció?

D'entrada, la UE podria mirar de defensar-se invocant alguna de les excepcions ja previstes al dret de l'OMC (intentant argumentar, per exemple, que es tracta d'un cas de «tensió internacional greu» que afecta la seva seguretat). Algun autor (Azaria, 2022) defensa que els òrgans resolutoris de l'OMC haurien d'emparar, a títol incidental, una defensa de la UE basada en les normes generals sobre contramesures del dret internacional. Ara bé, sembla molt difícil que una tal defensa pugui ser acollida pels òrgans resolutoris de l'OMC, atès el caràcter limitat de la seva jurisdicció, comentat anteriorment.

La Comissió Europea és conscient d'això, però l'informe d'avaluació d'impacte apunta al fet que, d'una banda, l'estat que exerceix la coerció econòmica no sempre reaccionarà presentant reclamacions contra les mesures anticoerció adoptades per aquesta institució (a fi, per exemple, de no airejar la seva conducta indeguda originària). I, de l'altra, i sens perjudici del que poguessin arribar a determinar els òrgans resolutoris de l'OMC tenint en compte el seu règim específic, la UE es continuarà sentint legitimada per imposar mesures anticoerció en virtut de les normes generals del dret internacional (SWD(2021) 371 final, p. 16, 22, 23, 41-43).

5. Consideracions finals

La coerció econòmica a escala internacional no és res nou, però, en un context internacional que tendeix a ser cada vegada més hobbesià o anàrquic, s'està exacerbant. La coerció econòmica no solament implica, si escau, la violació d'obligacions comercials particulars o en matèria d'inversions, sinó també de normes generals del dret internacional. Ni l'OMC ni altres institucions internacionals ofereixen, ara com ara, una via específica ni plenament adequada per defensar-se d'aquesta pràctica. Per tant, els estats tracten de defensar-se de la coerció econòmica, en força ocasions, servint-se de mesures d'autotutela típiques del dret internacional, com les anomenades *contramesures*.

En un context com l'actual, la Comissió Europea necessita comptar amb un instrument anticoerció per intentar defensar la UE i els seus estats membres afectats per la coerció econòmica aplicant contramesures comercials de conformitat amb les normes generals del dret internacional. No es pot descartar que, en alguns casos, els estats que hagin

iniciat la coerció econòmica reaccionin amb més mesures de pressió i/o qüestionin davant l'OMC (o altres règims particulars) mesures anti-coerció concretes adoptades per la Comissió Europea, on seria difícil atendre defenses de la UE basades en normes generals del dret internacional, atès el caràcter limitat de tals jurisdiccions especialitzades. En qualsevol cas, la licitud de l'instrument anti-coerció que proposa la Comissió Europea es fonamenta en normes bàsiques de l'ordenament jurídic internacional i ha de ser concebut, essencialment, com un mecanisme dissuasiu i gradual, que convindrà administrar amb cautela.

La coerció econòmica a escala internacional no és res nou, però, en un context internacional que tendeix a ser cada vegada més hobbesià o anàrquic, s'està exacerbant.

Referències bibliogràfiques

Azaria, Danae. «Trade Countermeasures for Breaches of International Law Outside the WTO». *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 71, núm. 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, núm. 2 (2002), p. 353-403.

Baetens, Freya i Bronckers, Marco. «The EU's Anti-Coercion Instrument: A Big Stick for Big Targets». *Blog of the European Journal of International Law*, 19 de gener de 2022, p. 1-6 (en línia) [Data de consulta: 31.7.2022].
<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 línia) [Data de consulta: 31.7.2022].
https://ecipe.org/wp-content/uploads/2022/05/ECI_22_OccPaper_Defence_04_2022_LY10.pdf

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

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

Fernández Pons, Xavier i 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», a: Luciano M. Donadío Linares (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

d'abril de 2022 (en línia) [Data de consulta: 31.7.2022].
<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 línia) [Data de consulta: 31.7.2022].

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?», a: Merit E. Janow *et al.* (eds.). *The WTO: governance, dispute settlement, and developing countries*. Huntingdon, NY: Juris Publishing, 2008, p. 695-708.

Szczepanski, Marcin. «Proposed anti-coercion instrument», European Parliamentary Research Service (EPRS) PE 729.299 – Juny de 2022 (en línia) [Data de consulta: 31.7.2022].
[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI\(2022\)729299](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2022)729299)