

Sorbonne, Paris, 19 de mayo de 2006

El lugar y la función (del derecho) de la OMC en el orden jurídico internacional

Intervención ante la Sociedad Europea de Derecho Internacional

Pascal Lamy/OMC

Me siento especialmente honrado por su invitación a intervenir en esta segunda Conferencia bienal de la Sociedad Europea de Derecho Internacional. Honrado y satisfecho, no solamente por estar en París, sino sobre todo porque comparto el proyecto de la SEDI, que pretende fomentar los intercambios y un mayor entendimiento entre todos los que trabajan en la esfera del derecho internacional.

Aunque tengo que confesarles que mis recuerdos de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, en la que trabajé sobre la preclusión, son lejanos, el tema general al que responde esta conferencia (¿para qué sirve el derecho internacional?) me ha convencido de que había lugar, esta tarde, para alguien que no es un especialista. Así pues, me dirijo a ustedes en esa condición, para aportar la visión de un jurista práctico sobre el lugar que ocupa el derecho de la OMC dentro del orden jurídico internacional y la función que cumple. Mi contribución se inscribe en la búsqueda de un diálogo constructivo entre la doctrina y la práctica con miras a una mejor coherencia normativa e institucional dentro del orden jurídico internacional.

Me permito precisar ante todo que haré mi intervención en parte en francés y en parte en inglés, como me ha pedido la Sociedad Europea de Derecho Internacional para utilizar sus dos idiomas oficiales.

El comercio está en la raíz de parcelas enteras del derecho internacional público y especialmente de una de sus principales fuentes: el tratado. Así lo atestigua uno de los primeros instrumentos jurídicos internacionales de los que ha encontrado rastro la humanidad: el tratado comercial concertado entre Amenofis IV y el rey de Chipre Alasia en el siglo XIV a.C., que concede a los comerciantes chipriotas una exención de los derechos de aduana como contrapartida de la importación de una determinada cantidad de cobre y de madera. La situación no ha cambiado fundamentalmente a principios de este siglo XXI d.C., puesto que siguen existiendo acuerdos bilaterales de comercio. Pero ahora un acuerdo de esa naturaleza ha de notificarse a la OMC, en cuyo marco debe controlarse su compatibilidad con las normas del comercio internacional.

Por su parte, el orden jurídico internacional ha experimentado una profunda evolución. Los grandes imperios desaparecieron. Los juristas de Felipe el Hermoso y Juan Bodino perfilaron progresivamente el concepto de soberanía, los tratados de Westfalia pusieron de manifiesto la preeminencia de una sociedad de Estados soberanos, el Congreso de Viena de 1815 sentó las bases del multilateralismo y el siglo XIX inventó las primeras organizaciones internacionales. Con la creación, primero de la Sociedad de Naciones y después del sistema de las Naciones Unidas, y el hundimiento del bloque del Este, el siglo XX ha hecho posible la evolución del derecho internacional clásico, interestatal, hacia un derecho internacional contemporáneo y universal, abierto a nuevos actores, como las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales.

Así pues, el orden jurídico internacional ha experimentado un gran número de profundos cambios, pero el proceso de evolución no es lineal ni homogéneo. Por ello, sigue habiendo hoy en la sociedad internacional huellas de diversas fases históricas de esa evolución.

Para aclarar esta afirmación, utilizaré una metáfora, la de los tres estados físicos de la materia: gaseoso, líquido y sólido. El orden jurídico internacional actual abarca simultáneamente esos tres estados. El estado gaseoso es la coexistencia de partículas entre las que no hay ninguna diferenciación jerárquica: es el orden westfaliano integrado por Estados soberanos, organizado

conforme a una lógica esencialmente “horizontal” y con un mecanismo de responsabilidad descentralizado. El estado sólido es la Unión Europea, que constituye el ejemplo mismo de una organización internacional de integración, que produce normas que interpreta de manera “autónoma” y cuya primacía y aplicabilidad directa garantiza por medio de recursos jurisdiccionales. La jurisdiccionalización de la responsabilidad de los Estados miembros por la infracción del derecho comunitario es un elemento fundamental de este orden jurídico integrado. Entre el estado gaseoso y el estado sólido, hay un estado líquido. A esta categoría pertenece la OMC. Con arreglo a una lógica que no es ni enteramente vertical ni enteramente horizontal, la OMC, que en determinados aspectos se asemeja a una organización intergubernamental de cooperación y en otros está más próxima a una organización internacional de integración, cuenta con un ordenamiento jurídico o un sistema jurídico sui generis. A riesgo de empobrecer estos conceptos, no estableceré ninguna distinción entre sistema de derecho, sistema jurídico y ordenamiento jurídico. Si el orden jurídico internacional abarca varios estados físicos es porque está en plena evolución. Y la OMC es a la vez un producto y un vector de esa evolución.

En efecto, la OMC es una organización internacional situada en la línea divisoria de las dos concepciones del derecho internacional. Es un foro de negociación permanente entre Estados soberanos —con algunas matizaciones—, lo que hace de ella una organización de cooperación similar a las conferencias internacionales del derecho internacional clásico. Pero cuenta además con un mecanismo complejo de solución de diferencias, que hace de ella una organización de integración, anclada en el derecho internacional contemporáneo. Nos limitaremos a decir que, debido a su mecanismo complejo de solución de diferencias, la OMC es una organización especial.

Sobre todo, la OMC cuenta con un verdadero ordenamiento jurídico. Si se define este último como “un conjunto de normas jurídicas que constituyen un sistema y rigen una sociedad o un grupo determinado”, conforme a la definición del profesor Jean Salmon, podemos constatar que, dentro del orden jurídico internacional, hay un ordenamiento jurídico especial propio de la OMC. El sistema OMC tiene sin lugar a duda dos elementos esenciales a este respecto: normas válidas y mecanismos de aplicación. Pero, pese a ser especial, este sistema no está insularizado o aislado. Esos son los dos puntos que voy a exponer a ustedes, intentando aclarar en primer lugar la forma en que ese sistema jurídico se integra en el orden jurídico internacional y después, a continuación, cómo se articula con los demás sistemas jurídicos.

Empecemos por el primer punto y veamos en qué sentido el derecho de la OMC constituye un sistema jurídico sui generis dentro del orden jurídico internacional.

La OMC es una organización internacional. Esta afirmación parece evidente, y sin embargo han hecho falta cerca de 50 años para llegar a ella. Ese largo esfuerzo para existir jurídicamente ha dejado en ella sus huellas.

El GATT, sustituido en 1994 por la OMC, era en realidad un acuerdo provisional, que entró en vigor en enero de 1948 y debía ser sustituido por el tratado que estableciera la Organización Internacional del Comercio. Como este último no entró nunca en vigor, el GATT siguió siendo durante medio siglo un acuerdo en forma simplificada, que carecía en principio de una materialización institucional. El GATT no tenía por tanto “Miembros” sino “Partes contratantes”, expresión que ponía de relieve su naturaleza puramente contractual. Sin organización internacional propiamente dicha, y sin personalidad jurídica, el GATT sólo podía actuar por medio de sus PARTES CONTRATANTES, y con el apoyo en su funcionamiento cotidiano de la Comisión internacional de la Organización internacional del Comercio (ICITO) que era la Comisión interina encargada de poner en marcha la OIC.

Así pues, fue preciso esperar cerca de 50 años y la conclusión de los acuerdos de Marrakech para contar con una verdadera organización internacional, es decir, con “una organización instituida por un tratado u otro instrumento de derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia” según la definición dada por la Comisión de Derecho Internacional en su Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Para evitar cualquier ambigüedad, el Acuerdo por el que se establece la OMC precisa en su artículo VIII que la organización tendrá personalidad jurídica.

Las consecuencias son múltiples. El Acuerdo de Marrakech indica que los Miembros de la OMC le confieren los privilegios e inmunidades y la capacidad jurídica necesarios para el ejercicio de sus funciones. En consecuencia, la personalidad jurídica de la OMC tiene una dimensión internacional que le permite actuar en el plano internacional y una dimensión interna que le permite concertar contratos que aseguran para su buen funcionamiento habitual y especialmente emplear a sus 600 funcionarios permanentes. Como ocurre en el caso de cualquier organización internacional, el principio de especialidad limita las competencias de la OMC. Pero, además de las competencias atribuidas, previstas explícitamente en su tratado constitutivo, la OMC tiene otras competencias implícitas. La principal consecuencia de su condición de organización internacional es la posibilidad de tener una voluntad propia que se expresa mediante una producción normativa ajustada a los límites fijados por su tratado constitutivo y que le permite interactuar con los demás actores internacionales. La OMC, convertida ya en una auténtica organización internacional, cuenta con un ordenamiento jurídico integrado y especial. Produce, en efecto, un conjunto de normas jurídicas (1) que constituyen un sistema (2) y que rigen una comunidad (3).

(1) En primer lugar, la OMC produce un conjunto de normas jurídicas. La OMC está establecida por un tratado que abarca unas 500 páginas de texto y al que se adjuntan más de 2.000 páginas de listas de compromisos. Además, 50 años de práctica y de decisiones del GATT (lo que llamamos el “acervo del GATT”) se han incorporado a lo que ha constituido el nuevo tratado de la OMC. Las normas de la OMC son objeto regularmente de renegociación. Aunque es cierto que la Secretaría de la OMC y los órganos de la OMC no tienen la facultad general de adoptar normas formalmente vinculantes, los órganos de la OMC adoptan decisiones eficaces que proporcionan respuestas pragmáticas a necesidades concretas y, en tal sentido, generan formas de derecho derivado. El sistema no se basa únicamente en los principios de una determinada diplomacia, que frecuentemente condujo en el marco del GATT a la adopción de soluciones negociadas que reflejaban el poder respectivo de cada uno de los Estados. La OMC no crea equidad —en el sentido que el derecho internacional público da a este concepto—, sino legalidad.

(2) En segundo lugar, esas normas jurídicas constituyen un sistema integrado. En efecto, los Acuerdos de la OMC se integran en un “todo único” que forma un conjunto que aspira a la coherencia. Varias disposiciones lo recuerdan, entre ellas especialmente el párrafo 2 del artículo II que precisa que los acuerdos comerciales multilaterales “forman parte integrante” del Acuerdo por el que se establece la OMC y “son vinculantes para todos sus Miembros”. Por ello esos acuerdos figuran en un anexo al Acuerdo por el que se establece la OMC. En el asunto Indonesia — Automóviles, el Grupo Especial que entendió en primera instancia en la diferencia recordó que hay una presunción de ausencia de conflictos entre las diversas disposiciones del tratado de la OMC, puesto que estas disposiciones se incluyen en acuerdos que tienen ámbitos de aplicación diferentes o cuya aplicación se produce en circunstancias diferentes. En varias ocasiones, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) ha afirmado que sus Miembros deben ajustarse a todas las disposiciones de la OMC, las cuales deben interpretarse de manera armónica y ser aplicadas acumulativamente y de forma simultánea. Así pues, el tratado de la OMC es sin duda un “acuerdo único” que ha puesto en vigor un “ordenamiento jurídico organizado”.

(3) En tercer lugar, el derecho de la OMC rige una comunidad, la de los Miembros de la OMC. En el asunto Estados Unidos — Artículo 301, el Grupo Especial confirma la existencia de un ordenamiento jurídico GATT/OMC y parece incluso insinuar que este ordenamiento jurídico estaría caracterizado por sus “repercusiones indirectas sobre los particulares”, comoquiera que “cuando se ha producido efectivamente una infracción (...) de un tratado cuyas ventajas dependen en parte de la actividad de los empresarios, se puede interpretar que las propias disposiciones legislativas constituyen una infracción, puesto que la mera existencia de esas disposiciones puede tener un efecto paralizador apreciable sobre las actividades económicas de los particulares.” Sigue habiendo dudas acerca de si es posible considerar a los nacionales, no sólo objeto del derecho de la OMC, sino también sujetos del mismo. Sin entrar en un debate a ese respecto, yo destacaría que las normas de la OMC rigen efectivamente la comunidad de sus Miembros, puesto que su inobservancia es sancionada en el marco del Órgano de Solución de Diferencias (OSD). Esas normas forman por consiguiente un nuevo ordenamiento jurídico, tal y como lo hemos definido.

Pero ese sistema jurídico integrado no está “clínicamente aislado”. Existe una presunción de validez en el derecho internacional y las normas de los Acuerdos de la OMC deben interpretarse en

consecuencia con los principios del derecho internacional. En consecuencia, el ordenamiento jurídico de la OMC respeta especialmente la igualdad soberana de los Estados, la buena fe, la cooperación internacional e incluso la obligación de arreglar pacíficamente las controversias, por no hablar de las reglas de interpretación de los tratados que el Órgano de Apelación, por ejemplo, aplica sin vacilar. La OMC respeta el derecho internacional general, sin perjuicio de adaptarlo a las realidades del comercio internacional. Al integrarse en el orden jurídico internacional, la OMC establece un sistema jurídico sui generis.

Sin entrar en el debate teórico sobre la posible autonomía del derecho internacional económico, es evidente que el derecho de la OMC aplica, en gran medida, el derecho internacional general a determinadas circunstancias.

Para aclarar esta afirmación me permito referirme, a título de ejemplo, a dos principios del derecho internacional general que la OMC aplica de forma propia y sobre los que tiene una influencia duradera: la igualdad soberana de los Estados y la obligación de arreglar pacíficamente las controversias.

La igualdad soberana de los Estados requiere una igualdad formal entre Estados de diferente tamaño o poder. Este principio es absolutamente respetado en la OMC.

En tanto que las organizaciones internacionales económicas suelen contar con un órgano restringido, al lado de su órgano plenario, la OMC tiene la particularidad de reunir, en derecho, a la totalidad de sus Miembros en todos sus órganos, tanto en la Conferencia Ministerial, que se reúne al menos cada dos años, como en el Consejo General, que ejerce sus funciones en el período que media entre Conferencias, así como en todos los consejos y comités. Todas las decisiones se adoptan conforme al principio “un Gobierno/un voto” y por consenso. No cabe duda de que el precio del respeto de la regla del consenso es una cierta lentitud en las negociaciones, pero esa regla permite a los Estados expresarse y participar en pie de igualdad, con independencia de su participación en el comercio mundial.

El principio de igualdad se proyecta también en el plano material en las normas sustanciales de la OMC. Bajo la forma de principio de no discriminación, se recoge especialmente en la cláusula de la nación más favorecida y en la regla del trato nacional, y subyace asimismo al principio de reciprocidad que ocupa el lugar central del mecanismo de las negociaciones. La igualdad es, en efecto, una exigencia fundamental, que el Secretario General de las Naciones Unidas recordaba de la siguiente forma en 2004 ante la Asamblea General:

“En el plano internacional, todos los Estados, fuertes y débiles, grandes y pequeños, necesitan un marco de normas justas en cuyo acatamiento universal todo el mundo confíe. Por suerte, un marco semejante ya existe. Los Estados han creado un impresionante corpus de normas y leyes que abarcan desde el comercio hasta el terrorismo y desde el derecho del mar hasta las armas de destrucción en masa.”.

Pero, como precisa claramente Kofi Annan, esas normas deben ser también justas. Por ello, la OMC no se contenta con la igualdad formal y busca una igualdad real. En efecto, sólo entre iguales hay verdadera igualdad. En la esfera del comercio es necesario que determinados países menos desarrollados se beneficien de flexibilidades para que comercio y desarrollo sigan yendo de la mano. Los países en vías de desarrollo pueden, en consecuencia, beneficiarse de mecanismos no recíprocos: especialmente de un trato especial y diferenciado. Esta renuncia a los principios del GATT con respecto a los países en desarrollo fue oficializada en 1964 mediante la adición al texto del GATT de la Parte IV, “Comercio y desarrollo”.

El párrafo 8 del artículo XXXVI indica que “las partes contratantes desarrolladas no esperan reciprocidad por los compromisos contraídos por ellas en negociaciones comerciales de reducir o suprimir los derechos de aduana y otros obstáculos al comercio de las partes contratantes poco desarrolladas”. La renuncia a la reciprocidad ha sido puesta en práctica también por una cláusula denominada Cláusula de Habilitación, por la que se permite el establecimiento del “sistema generalizado de preferencias” que autoriza a los países desarrollados a otorgar ventajas

arancelarias a los países en vías de desarrollo, apartándose de la cláusula de la nación más favorecida. Se trata en realidad de mecanismos de discriminación positiva para garantizar la igualdad efectiva de los Miembros. Y no hay en ello nada incompatible con la igualdad soberana de los Estados; por el contrario, exactamente como ocurre en el ámbito del derecho interno, en el que el derecho social es la prolongación indispensable de la dignidad igual de hombres y mujeres, esta adaptación de las reglas aplicables en función de la situación real de los Estados ofrece la posibilidad de una igualdad más real. A este respecto, seguramente tendrán ustedes presentes las observaciones pertinentes de mi viejo amigo el profesor Alain Pellet.

La OMC se funda, por consiguiente, en gran medida, en el respeto del principio de la igualdad soberana de los Estados, pero actúa con un pragmatismo propio de la disciplina del comercio al aplicar los principios del derecho internacional clásico.

Otra observación en relación con la igualdad soberana de los Estados es que sólo son a priori iguales los Estados soberanos. Esa es la razón por la que las organizaciones internacionales clásicas están integradas en principio exclusivamente por Estados. Es cierto que la OMC sigue siendo un marco interestatal. Pero en este aspecto, ha sabido también adaptarse a la evolución de la sociedad internacional y a la aparición de nuevos actores.

Los Miembros pueden ser “territorios aduaneros”, lo que ha permitido que el Taipei Chino se adhiera a la OMC y que Hong Kong siga formando parte de ella como Miembro autónomo después de su reincorporación a China. De forma análoga, la participación de la Comunidad Europea como Miembro de la OMC es una participación sui generis. Desde el decenio de 1970, la Comisión ha participado de hecho en las reuniones del GATT y ha actuado en nombre de los miembros de la Comunidad Económica Europea para exponer su posición común. La creación de la OMC ha permitido la formalización de esa práctica. Su tratado constitutivo prevé además que, en caso de votación, el número de votos de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros no será en ningún caso mayor que el número de Estados miembros de las Comunidades Europeas. La innovación favorece sobre todo la participación de la Comunidad al lado de sus Estados miembros.

Hay que destacar además en este sentido la creciente participación de las ONG, concepto que por otra parte la OMC interpreta en un sentido muy amplio. A este respecto, el párrafo 2 del artículo V del Acuerdo por el que se establece la OMC precisa que “el Consejo General podrá adoptar disposiciones apropiadas para la celebración de consultas y la cooperación con organizaciones no gubernamentales que se ocupen de cuestiones afines a las de la OMC”. Aunque no se elaboró ninguna disposición detallada, en 1996 el Consejo General adoptó directrices que establecían la naturaleza y el alcance de las relaciones entre la Secretaría de la OMC y las ONG. Esas nuevas reglas han servido de base a una política de mayor transparencia con respecto a las ONG. No obstante, no se admite a esas organizaciones en el foro de la negociación, ya que la OMC sigue siendo un marco de negociación interestatal. De la misma forma, las ONG no son admitidas en el Órgano de Solución de Diferencias, aun cuando, después del informe del Órgano de Apelación en el asunto Estados Unidos – Camarones, se les permite una intervención mayor en el procedimiento por la vía de los amici curiae.

Es, en efecto, necesario preservar el carácter interestatal de la OMC sin perjuicio de escuchar atentamente a los actores no estatales que representan a la sociedad civil. El equilibrio tiende a garantizar el respeto del interés general que encarna en principio el Estado, en tanto que las ONG defienden –legítimamente– intereses que suelen ser particulares. No obstante, al reconocer la función de las ONG, la OMC acrecienta su resonancia en el orden jurídico internacional. Así pues, la OMC es también un vector de la evolución del derecho internacional hacia su forma contemporánea, un motor de la transformación progresiva de la sociedad internacional en una comunidad internacional.

*

Otro ejemplo, el del principio de la obligación de arreglar pacíficamente las controversias, pone de relieve también que la OMC respeta el derecho internacional general, adaptándolo a las limitaciones que pesan sobre su ordenamiento jurídico propio.

La obligación de arreglar pacíficamente las controversias es un principio central del derecho internacional general que se recogió en la Carta de las Naciones Unidas. Veinticinco años después, la Asamblea General votaba la famosa Declaración sobre los siete principios de la coexistencia pacífica en la que se recuerda que todos los Estados deben arreglar sus controversias internacionales con otros Estados “por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz ni la seguridad internacionales ni la justicia”. Al crear organizaciones internacionales, los Estados les han asignado como finalidad principal el mantenimiento de la paz, mediante el apaciguamiento y la prevención de las tensiones internacionales, y han puesto después en marcha sistemas de solución de diferencias. En ese contexto, el establecimiento de un sistema multilateral de comercio ha constituido un medio de garantizar la paz a la vez mediante el derecho y mediante la prosperidad.

La aplicación de la obligación de arreglar pacíficamente las controversias, con órganos creados a tal fin, es una forma de institucionalizar la responsabilidad internacional, cuya característica principal, en el derecho internacional clásico, es la descentralización. En efecto, es actualmente un hecho reconocido que los Estados son responsables de las consecuencias nefastas que se derivan de sus actos ilícitos, pero la determinación de su responsabilidad y, sobre todo, la exigencia de esa responsabilidad sigue siendo esencial para garantizar la efectividad y la eficacia de cualquier sistema jurídico. Uno de los rasgos característicos de la OMC es precisamente su mecanismo complejo de solución de diferencias que, como indicaba antes, aproxima a la OMC a una organización de integración más “sólida” que “líquida”. A tenor del artículo 56 del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional, sobre la “responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” anexo a la Resolución 56/83 de la Asamblea General, el sistema de solución de diferencias de la OMC constituye un sistema especial o *lex specialis*. De ello se desprende que el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) puede ir más allá del derecho internacional general mediante una comunitarización del derecho de la OMC. Entiendo por comunitarización una consolidación de su sistema jurídico a raíz de la institucionalización de la responsabilidad internacional.

Aunque sigue influido por sus orígenes, que le asimilaban a un mecanismo de conciliación cuasijudicial —en palabras del profesor Canal Forgues—, el sistema de solución de diferencias de la OMC ha establecido una nueva “jurisdicción” que garantiza la aplicación de las decisiones y recomendaciones. El procedimiento tiende, además, a preservar las exigencias fundamentales de un proceso equitativo. Se trata de una jurisdicción obligatoria a la que tienen amplio acceso sus Miembros; resuelve sobre el derecho; el procedimiento de adopción de decisiones es cuasiautomático; las resoluciones son dictadas por personas independientes y su aplicación es objeto de una vigilancia multilateral continua hasta que el reclamante esté plenamente satisfecho en caso de que se haya constatado una violación. Además, el Órgano de Apelación funciona de forma muy parecida a un tribunal de casación, que no se ocupa más que de cuestiones de derecho, lo que confirma el carácter esencialmente jurídico del sistema.

Sobre todo, la jurisdicción de la OMC se impone obligatoriamente a todos sus Miembros. Así pues, un Miembro no puede oponerse a que otro inicie un procedimiento de solución de diferencias y debe en ese caso someterse a la jurisdicción de la OMC. A diferencia de lo que puede ocurrir en otras instancias internacionales, especialmente en el caso de la Corte Internacional de Justicia, todos los Miembros de la OMC han aceptado por definición la jurisdicción obligatoria y exclusiva del Órgano de Solución de Diferencias en todo asunto relativo a los Acuerdos de la OMC.

Para evitar la fragmentación de los mecanismos de solución de diferencias que existía en el régimen del GATT, los acuerdos de Marrakech han pretendido también preservar la unidad del sistema bajo los auspicios del OSD. En consecuencia, la solución de todas las diferencias relativas a las normas de la OMC se somete a la competencia de un mismo cuerpo institucional, el Órgano de Solución de Diferencias y a un mismo conjunto de normas de procedimiento contenidas en el Entendimiento, lo que hace del sistema un sistema integrado.

Una característica importante y en numerosos aspectos innovadora es que el interés jurídico y económico para actuar se presume, lo que confirma la hipótesis de una “comunitarización” del derecho de la OMC, en el sentido de que cada Estado miembro puede hacerlo respetar, incluso

cuando no tenga un interés directo y personal, en interés, en cierta medida, de la “comunidad de los Estados partes”. Este principio, que data de los tiempos del GATT, ha sido reiterado por el Órgano de Apelación en el asunto CE – Bananos, en el que ha confirmado la existencia de un interés suficiente de los Estados Unidos en seguir el procedimiento contra las Comunidades Europeas, a pesar de que, desde el punto de vista práctico, los estadounidenses no exportan bananos. Así pues, cualquier Estado puede iniciar un procedimiento de solución de diferencias basándose en la alegación de que un Miembro no respeta sus obligaciones dimanantes del derecho de la OMC.

Todo está dispuesto para que la demanda, en el caso de que esté fundada, tenga efectos concretos. Una vez que los grupos especiales y, finalmente, el Órgano de Apelación han adoptado sus “recomendaciones”, los Miembros de la OMC siguen ejerciendo una vigilancia y supervisando la aplicación de las conclusiones de la diferencia por el país vencido. Y, más aún, si la aplicación no tiene lugar, la parte vencedora que presentó la demanda será autorizada a imponer contramedidas, en forma de sanciones comerciales.

¿Qué se deduce de todos esos mecanismos? En primer lugar, confirman que está en curso una cierta “comunitarización” del derecho de la OMC, con una institucionalización de la responsabilidad internacional. Se prefiere la observancia de la norma a la reparación, lo que es una característica propia de la transformación de una sociedad en una comunidad. No se trata ya del interés particular lesionado, sino del interés común. De hecho, la infracción del derecho aplicable a la comunidad es en sí mismo un atentado contra todos los Estados partes que pueden considerarse lesionados. Dicho de otra forma, la responsabilidad surge de un hecho “objetivo”; se deriva de la infracción, cualquiera que puedan ser las consecuencias de esta última.

Pero un aspecto interesante de la institucionalización de la responsabilidad internacional por el Órgano de Solución de Diferencias estriba en que los Estados soberanos tienen en cierto sentido el control último del resultado de la solución pacífica de las diferencias. En efecto, en la aplicación de las consecuencias de una decisión del OSD, se vuelve al derecho más clásico, puesto que esa decisión autoriza en realidad al Estado vencedor a ejercer su derecho a imponer contramedidas. Estas últimas son determinadas por el Estado, a su elección, dentro de los límites indicados en el tratado y con sujeción, en lo que respecta a su amplitud, a control arbitral. Ahora bien, las contramedidas (las antiguas “represalias no armadas”) ponen de manifiesto lo que hay más tradicional en el derecho internacional: el derecho de cada Estado a hacer efectivo su derecho por sí mismo. Hay pues, un margen de libertad –de soberanía– controlada, un equilibrio entre la responsabilidad descentralizada del derecho internacional clásica y la jurisdiccionalización completa de la solución pacífica de las diferencias. La OMC es uno de los pocos sistemas que ha conseguido reglamentar las contramedidas aplicadas por Estados poderosos subordinando el ejercicio del derecho a adoptar contramedidas a la aprobación colectiva previa de los Miembros.

En síntesis, comparto la opinión del profesor Ruiz Fabri: desde un punto de vista práctico, la OMC es una verdadera jurisdicción, puesto que el control político que el OSD puede ejercer es en gran medida teórico. El mecanismo de consenso “invertido” impone de forma cuasiautomática la adopción de una decisión por el OSD, siempre que el demandante siga decidido a llevar adelante su reclamación.

Así pues, el derecho de la OMC es un conjunto de normas jurídicas, que constituyen un sistema dirigido a una comunidad. La OMC cuenta, por consiguiente, con un ordenamiento jurídico integrado y especial. En el límite entre el derecho internacional clásico, que respeta, y el derecho internacional contemporáneo, que contribuye a impulsar, la OMC se ha integrado en el orden jurídico internacional como un sistema jurídico sui generis. Queda ahora por analizar cómo el derecho de la OMC se articula con los sistemas jurídicos de las demás organizaciones internacionales dentro del orden jurídico internacional.

*

Con ello paso al segundo punto de mi intervención, en el que analizaré “la relación entre el sistema jurídico de la OMC y los sistemas jurídicos de otras organizaciones internacionales”.

La eficacia y la legitimidad de la OMC dependen de la forma en que se relacione con las normas de los demás sistemas jurídicos y de la naturaleza y calidad de sus relaciones con las demás organizaciones internacionales. Con el fin de examinar más concretamente el lugar que ocupa y la función que desempeña el sistema jurídico de la OMC en el orden jurídico internacional, analizaré brevemente la forma en que funcionan las disposiciones de la OMC y el trato que se da en ellas a otras normas jurídicas, incluidas las elaboradas por otras organizaciones internacionales. Abordaré esta cuestión centrándome en primer lugar en el punto de vista normativo, para analizarla después desde una perspectiva institucional. Pondré de manifiesto que la OMC, lejos de tener una posición hegemónica como a veces se pretende, reconoce las limitaciones de su competencia y la especialización de otras organizaciones internacionales. En ese sentido, la OMC participa en la construcción de la coherencia internacional y refuerza el orden jurídico internacional.

La OMC, las disposiciones de sus tratados y su interpretación confirman la ausencia de cualquier relación jerárquica entre las normas de la OMC y las normas establecidas en otros foros: las normas de la OMC no sustituyen a otras normas internacionales ni prevalecen sobre ellas.

De hecho, la OMC, como antes el GATT, reconoce expresamente que el comercio no es la única consideración política a la que los Miembros pueden dar carácter prioritario. La OMC contiene diversas disposiciones que establecen excepciones en relación con objetivos distintos del comercio, que con frecuencia son competencia de otras organizaciones internacionales. Nuestro Órgano de Apelación ha conseguido hacer operativas esas disposiciones para dejar a los Miembros el margen de actuación necesario para asegurar, si lo desean, la coherencia de sus actos en diversos foros.

Permítanme que les dé algunos ejemplos del trato que da nuestro sistema a las preocupaciones no comerciales y a las normas elaboradas en otros foros, para que entiendan por qué considero que la OMC ha desempeñado una función proactiva en los esfuerzos para lograr la coherencia internacional.

La OMC es, naturalmente, una organización “comercial”; comprende disposiciones que favorecen la apertura del comercio y sujetan a disciplinas las restricciones comerciales. La filosofía básica de la OMC es que las obligaciones de apertura del comercio son adecuadas, e incluso necesarias, para aumentar el nivel de vida y el bienestar de los pueblos. Pero, al mismo tiempo, la OMC, como antes el GATT, cuenta con disposiciones que establecen “excepciones” a esas obligaciones de acceso a los mercados. Según el viejo artículo XX del GATT —que sigue estando en vigor— nada impide a un Miembro prescindir de las obligaciones en materia de acceso a los mercados cuando decide, unilateralmente, que deben prevalecer consideraciones distintas de las comerciales. Así puede ocurrir, por ejemplo, cuando un Miembro haya contraído compromisos en otros foros, por ejemplo, en relación con una cuestión medioambiental, y esos compromisos puedan llevar aparejadas restricciones del acceso a los mercados.

La revolución de la jurisprudencia de la OMC ha consistido en ofrecer una nueva interpretación teleológica de la OMC que reconoce el lugar que ocupa el comercio en el esquema general de las acciones de los Estados y el equilibrio necesario que es preciso mantener entre todas esas políticas.

¿Cómo se hace efectivo lo anterior en el ordenamiento jurídico de la OMC?

En primer lugar puede decirse, de una forma muy simple, que el tratado de la OMC se ha considerado e interpretado como un “tratado”. En la primera diferencia sustanciada en el marco de la OMC, una diferencia relacionada con el medio ambiente (Estados Unidos – Gasolina), el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que el Grupo Especial había prescindido de una regla fundamental de interpretación de los tratados recogida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“Convención de Viena”). Estoy seguro de que a ustedes, como expertos en derecho internacional, la referencia les parece obvia. El Órgano de Apelación recordó en primer lugar que esa regla general de interpretación de los tratados se había elevado a la condición de norma del derecho internacional consuetudinario o general. Era importante hacerlo porque, como ustedes saben, ni los Estados Unidos ni las CE han ratificado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. A continuación, el Órgano de Apelación formuló su primera declaración, ahora famosa, sobre la naturaleza de la relación entre la OMC y el orden jurídico internacional: “no debe leerse el

Acuerdo General aislándolo clínicamente del derecho internacional público”.

Tras recordar que, de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena, ha de atribuirse a los términos de un tratado su “sentido corriente [...] en el contexto de éstos y teniendo en cuenta [el] objeto y fin [del tratado]”, el Órgano de Apelación señaló que el informe del Grupo Especial no había tenido suficientemente en cuenta los diferentes términos utilizados efectivamente para cada una de las excepciones del artículo XX, lo que llevó a una interpretación que ofrecía una flexibilidad mucho mayor en la denominada excepción medioambiental y a un giro categórico en 50 años de jurisprudencia del GATT.

Basándose en las etapas y principios de la Convención de Viena, tanto los grupos especiales como el Órgano de Apelación se han referido desde entonces, en su caso, al “contexto” del tratado de la OMC y a las normas distintas de las de la OMC. Se me ha indicado que ningún otro sistema internacional de solución de diferencias está tan vinculado a la Convención de Viena. En mi opinión, esa insistencia en la aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados confirma claramente que la OMC desea considerarse plenamente integrada, en la medida de lo posible, en el orden jurídico internacional.

La relación entre las normas de la OMC y otras series de normas internacionales se ha reforzado también cuando el Órgano de Apelación ha declarado que en la OMC, las disposiciones que establecen excepciones —en relación con esas preocupaciones no comerciales (medio ambiente, moralidad, religión, etc.)— no deben interpretarse restrictivamente; las excepciones deben interpretarse conforme al sentido corriente de sus términos. A este respecto, nuestro Órgano de Apelación ha insistido en que no pueden interpretarse y aplicarse las excepciones de forma tan restrictiva que no tengan ninguna aplicación pertinente o efectiva.

El Órgano de Apelación ha ampliado la disponibilidad de excepciones en el marco de la OMC de la forma siguiente. En la OMC las excepciones están sujetas a lo que llamamos el “criterio de necesidad”, que tiene las características de un requisito de “proporcionalidad”. Al evaluar si una medida es “necesaria” en relación con cualquier preocupación que no sea objeto de la OMC, debe utilizarse un nuevo criterio adicional de equilibrio.

Esa evaluación tendrá que sopesar en primer lugar 1) el “valor protegido por la medida” —y cuando más importante sea ese “valor”, más fácil será probar la necesidad (y la importancia del valor afectará a todo el proceso)—; en segundo lugar 2) la medida elegida para satisfacer esa preocupación no comercial (¿es una prohibición completa o parcial del comercio?, ¿es un requisito en materia de etiquetado?, ¿es un impuesto discriminatorio?); y por último un tercer elemento 3) las repercusiones de la restricción en el comercio.

Una vez que se considera necesaria una medida que da prioridad a un valor o norma no comercial que se considera “necesario” se evalúa en todo caso si la medida se aplica efectivamente en forma no proteccionista, de conformidad con el preámbulo del artículo XX. A este respecto, el Órgano de Apelación ha declarado que, al evaluar si una medida se ajusta al artículo XX, debe guardarse siempre el “equilibrio” entre las obligaciones en materia de acceso a los mercados en el marco de la OMC y el derecho del gobierno a favorecer políticas distintas de las comerciales.

Nuestra jurisprudencia ha determinado que el “control” que ejerce el preámbulo del artículo XX del GATT frente a medidas proteccionistas encubiertas es de hecho una expresión del principio general de “buena fe” o del principio contrario al “abus de droit”. Así:

“La tarea de interpretar y aplicar el preámbulo equivale esencialmente, por lo tanto, a la delicada tarea de ubicar y trazar una línea de equilibrio entre el derecho de un Miembro de invocar una excepción [...] y los derechos de los demás Miembros en virtud de diversas disposiciones sustantivas [...] La ubicación de la línea de equilibrio [...] no es fija ni inalterable; la línea se mueve según varían el tipo y la configuración de las medidas involucradas y se diferencien los hechos que constituyen los casos concretos.”

Pero no debemos sentirnos desbordados. El Órgano de Apelación, enfrentado a las tensiones entre

las obligaciones de los Miembros en materia de acceso a los mercados y el derecho a privilegiar consideraciones que no son objeto de la OMC (y normas de otros sistemas jurídicos), ha introducido un “criterio de equilibrio” o “criterio de proporcionalidad” entre series de valores, o entre series de derechos y obligaciones.

Espero haber dejado claro que las restricciones comerciales impuestas por Miembros de la OMC para atender consideraciones no comerciales sólo podrán prevalecer sobre las obligaciones en materia de acceso a los mercados en el marco de la OMC en la medida en que no tengan un carácter proteccionista. Dicho de otra forma, las propias disposiciones de la OMC reconocen la existencia de normas distintas de las de la OMC y de otros ordenamientos jurídicos y tratan de limitar el ámbito de aplicación de sus propias disposiciones, contribuyendo así a una coherencia sostenible en el orden jurídico internacional.

Otro principio fundamental de la OMC es que los Miembros pueden establecer normas nacionales al nivel que deseen, en la medida en que lo hagan de forma sistemática y coherente. Por ejemplo, en la diferencia entre el Canadá y las Comunidades Europeas sobre la importación de productos que contienen amianto, el Órgano de Apelación manifestó claramente que Francia podía mantener su prohibición puesto que se basaba en riesgos para la salud y normas sanitarias reconocidos en otros foros y no había otras medidas que pudieran garantizar el riesgo cero que exigía el reglamento de las CE.

Otra característica de la OMC que confirma su integración en el ordenamiento jurídico internacional es el valor y la condición jurídica que atribuye a las normas internacionales elaboradas en otros foros. Por ejemplo, según el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF) se presume que las medidas de los Miembros basadas en normas elaboradas en el Codex Alimentarius, la Oficina Internacional de Epizootias y la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria son compatibles con la OMC. Así pues, aunque el Codex y otras instancias no legislen en absoluto en el sentido normal o propio, las normas que elaboran tienen una cierta autoridad, al generar una presunción de compatibilidad con la OMC cuando se respetan esas normas internacionales. En consecuencia, las disposiciones del Acuerdo MSF constituyen un importante incentivo para que los Estados basen sus normas nacionales en las normas internacionales o las ajusten a ellas. En consecuencia, la OMC alienta a los Miembros a negociar en otros foros internacionales normas que luego aplicarán de forma coherente en el contexto de la OMC.

Podría citarles otros ejemplos, pero permítanme sólo que cite el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, que, a diferencia del preámbulo del GATT, se refiere expresamente al desarrollo sostenible como objetivo de la OMC. Aunque no está claro aún si el desarrollo sostenible ha cristalizado en un principio general del derecho, la referencia a ese importante principio no comercial pone de manifiesto que los signatarios del Acuerdo sobre la OMC eran, en 1994, plenamente conscientes de la importancia y legitimidad de la protección del medio ambiente como objetivo de política nacional e internacional.

En la famosa diferencia Estados Unidos – Camarones se consideró que esta referencia del preámbulo indicaba que debía introducirse un grado mayor de flexibilidad al interpretar la expresión “recursos naturales” de la excepción relativa al medio ambiente y que añadía, literalmente, “color, consistencia y forma a los derechos y obligaciones” dimanantes de las disposiciones de la OMC. El Órgano de Apelación hizo también referencia expresa a la necesidad de interpretar las disposiciones de la OMC —y especialmente las antiguas disposiciones del GATT— de forma “evolutiva”, teniendo en cuenta el sentido corriente de los términos en el momento de la diferencia y no en el momento en que se redactó el tratado en 1947, lo que permitió al Órgano de Apelación considerar tratados contemporáneos que definen la expresión “recursos naturales” y llegar a la conclusión de que esas definiciones debían utilizarse también en la OMC con el fin de lograr un cierto grado de coherencia internacional con respecto a los recursos naturales.

Coincido aquí con el profesor Abi-Saab, miembro de nuestro Órgano de Apelación, en que al utilizar los principios generales del derecho internacional público al interpretar las disposiciones de la OMC, el Órgano de Apelación ha confirmado que la OMC actúa dentro del complejo del orden jurídico internacional.

En consecuencia, la OMC tiene en cuenta las demás normas del derecho internacional. En ausencia de proteccionismo, una restricción basada en normas distintas de las de la OMC prevalecerá sobre las normas de la OMC en materia de acceso a los mercados. De esa forma, la OMC amplía la coherencia entre sistemas de normas u ordenamientos jurídicos. Además, considero que al dejar a los Miembros el margen de actuación necesario para promover preocupaciones que no son objeto de la OMC, ésta reconoce también la especialización, la competencia técnica y la importancia de otras organizaciones internacionales. En síntesis, la OMC es perfectamente consciente de la existencia de otros sistemas de normas y de que no actúa aisladamente en la esfera internacional.

Las relaciones existentes entre la OMC y otras organizaciones internacionales reflejan también los esfuerzos para alcanzar la coherencia en el orden jurídico internacional. Una vez que se ha convertido en una organización internacional auténtica dotada de personalidad jurídica plena, la OMC ha establecido una red importante de acuerdos formales y de acuerdos de facto con otros actores de la escena internacional. Cuanto mayor sea la coherencia dentro del orden jurídico internacional, más fuerte será la “comunidad” internacional.

Permítanme examinar brevemente las interacciones efectivas entre la OMC y otras organizaciones internacionales. Hay, por ejemplo, disposiciones expresas de la OMC sobre la coherencia entre el FMI, el Banco Mundial y la OMC, con un mandato expreso al Director General. Hay una serie de actividades de cooperación con varias organizaciones internacionales en materia de asistencia técnica y creación de capacidad. De hecho, la actual ronda de negociaciones se basa en cierta medida en la coherencia, por cuanto proponemos un nuevo “programa de ayuda para el comercio” en el que se agrupan diversas organizaciones multilaterales y bancos regionales de desarrollo para prestar asistencia a los países en desarrollo para que éstos obtengan los beneficios de la apertura del comercio.

Hemos concertado también acuerdos formales de cooperación con otras organizaciones internacionales. Por ejemplo, en la esfera de la elaboración de normas, contamos ahora con un mecanismo —el Fondo para la Aplicación de Normas y el Fomento del Comercio— en el que participan la OMC, el Banco Mundial, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Organización Mundial de la Salud y la Organización Mundial de Sanidad Animal. Unas 75 organizaciones internacionales han conseguido la condición de observador ordinario o de observador ad hoc en órganos de la OMC. La OMC participa a su vez como observador en muchas organizaciones internacionales. Aunque el grado de esa cooperación varía, la coordinación y la coherencia entre la labor de la OMC y la de otras organizaciones internacionales sigue evolucionando de forma pragmática. La Secretaría de la OMC mantiene relaciones de trabajo con casi 200 organizaciones internacionales en actividades que van desde la recopilación de estadística a la investigación, la elaboración de normas y la asistencia técnica y capacitación.

Como he escrito en 2004 en un libro sobre la “democracia internacional”, soy un firme defensor de la coherencia internacional. Aunque no me atrevería a decir que la “coherencia internacional” sea un principio general del derecho internacional, me permito recordar que la cooperación internacional es uno de los objetivos de las Naciones Unidas que se recogen en el Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas. Considero que los esfuerzos para lograr la coherencia internacional constituyen la única vía para lograr una evolución pacífica de las relaciones internacionales y de nuestro sistema jurídico internacional. Pero la coherencia internacional es también esencial para garantizar la legitimidad de la OMC y la eficacia de las normas comerciales.

El mantra de la OMC en favor de la apertura del comercio cumple una función decisiva para el crecimiento y el desarrollo de los Miembros, pero no constituye una panacea para todos los retos con los que se enfrenta el desarrollo y no es siempre fácil de cumplir, ni en muchas circunstancias puede ser eficaz, salvo que se integre en un contexto económico, social y político favorable y en un marco coherente y multifacético de política general. La apertura del comercio sólo puede ser sostenible política y económicamente si está complementada por políticas que aborden, al mismo tiempo, los problemas de capacidad (humana, burocrática o estructural), los retos que plantea la distribución de los beneficios generados por un comercio más libre, la necesidad de un entorno sostenible, el respeto de la moral pública, etc. También desempeña un papel importante en este contexto la coherencia jurídica internacional.

Todas esas políticas están interrelacionadas con las demás obligaciones de los Miembros de la OMC en virtud de los acuerdos. Así, una mayor coherencia internacional no puede menos de contribuir a obtener los mejores resultados de la OMC. Dado que las normas de la OMC no son superiores o inferiores jerárquicamente a cualesquiera otras (con excepción del *jus cogens*) los Estados deben encontrar la forma de coordinar todas esas políticas de manera coherente. Creo que la OMC favorece y fomenta esa coherencia.

Pero lo expuesto no basta, y la descripción que acabo de hacerles induce en cierta medida a error.

Aunque personalmente considero que es necesaria una gobernanza más global, soy un “pragmático”, lo que me hace mantener los pies en el suelo. En su calidad de expertos en derecho internacional, saben ustedes perfectamente que los Estados se enfrentan con frecuencia a series de obligaciones internacionales distintas y a veces contradictorias. Además, al igual que los tratados, proliferan los sistemas de solución de diferencias y con ellos la posibilidad de choques con el mecanismo obligatorio y vinculante de solución de diferencias de la OMC.

Permítanme que les dé un ejemplo, para que vean rápidamente las “grietas” en la coherencia de nuestro orden jurídico internacional. La diferencia CE – Pez espada se refería a la situación que expongo a continuación. En 1999, Chile puso en vigor medidas de conservación del pez espada, regulando las artes de pesca y limitando el nivel de pesca mediante la denegación de nuevos permisos. Chile prohibió de hecho la utilización de sus puertos para el desembarco y el mantenimiento a los palangreros y buques–factoría de las CE que no respetaban las normas mínimas de conservación. Las CE impugnaron esas medidas por considerarlas contrarias a su derecho de tránsito en el marco de la OMC. Chile solicitó que las CE promulgaran y aplicaran medidas de conservación para sus operaciones pesqueras en alta mar, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS), y en respuesta a la impugnación de las CE en el marco de la OMC, recurrió a las disposiciones en materia de solución de diferencias de la UNCLOS y citó a las CE ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Las cuestiones sustantivas planteadas ante la OMC incluían el derecho de Chile a beneficiarse de la aplicación del artículo XX del GATT en relación con la conservación de los recursos naturales sin perjuicio de actuar de conformidad con la UNCLOS. La cuestión sometida a la UNCLOS podía haber incluido la determinación de si Chile estaba o no facultado para regular y limitar el acceso al pez espada como parte de un programa de conservación.

En esa situación, cabe pensar que ambas instancias podían haber examinado si la UNCLOS exige, autoriza o tolera efectivamente las medidas adoptadas por Chile, y si esas medidas eran compatibles con la UNCLOS, elemento que podía influir en la decisión de un grupo especial de la OMC acerca de si Chile podía beneficiarse de la aplicación de la disposición que establece la excepción relativa al medio ambiente. Por consiguiente, es concebible la posibilidad de que los dos foros lleguen a conclusiones diferentes sobre los mismos hechos o sobre la interpretación de la ley aplicable.

Afortunadamente, en esa diferencia, las partes llegaron al acuerdo de suspender los procedimientos de solución de diferencias iniciados tanto ante el Tribunal Internacional de Derecho del Mar como ante la OMC. Pero, de no haberse producido un acuerdo mutuo, el Grupo Especial de la OMC habría actuado con mucha mayor rapidez que el Tribunal. De no mediar un acuerdo entre las partes y en ausencia de una norma internacional acerca de la forma en que deben interactuar esos dos mecanismos diferentes, pueden producirse varias situaciones. Habida cuenta del carácter cuasiautomático del mecanismo obligatorio vinculante de solución de diferencias de la OMC, es poco probable que un grupo especial de la OMC se abstenga de pronunciarse por el hecho de haberse iniciado otro procedimiento de solución de diferencias –aunque más pertinente y con mejores medios– con respecto a una diferencia similar o conexas. Y en caso de que ambos procedimientos se iniciaran al mismo tiempo, es bastante probable que el procedimiento del Grupo Especial de la OMC se desarrollara mucho más rápidamente que cualquier otro.

En este aspecto persiste en parte el desequilibrio de nuestro orden jurídico internacional. Aunque la OMC, a través de su sistema de solución de diferencias, puede demostrar que tiene en cuenta las normas de otros ordenamientos jurídicos, muchos siguen impugnando el hecho de que corresponda al órgano judicial de la OMC determinar la “línea de equilibrio” entre las normas comerciales y las

normas de otros ordenamientos jurídicos. En realidad, actualmente, si una medida tiene una repercusión sobre el comercio, el asunto puede someterse al sistema de solución de diferencias de la OMC de forma bastante sencilla y rápida. El órgano decisorio de la OMC habrá de determinar entonces si la restricción del comercio puede encontrar justificación en las disposiciones de la OMC que establecen las excepciones. Al evaluar la invocación de esa justificación al amparo de una excepción en el marco de la OMC, el órgano judicial de la OMC puede estar de hecho adoptando una decisión sobre la posición jerárquica relativa de dos series de normas.

De hecho, si un Miembro de la OMC invoca la excepción relativa al medio ambiente para justificar una restricción del comercio adoptada de conformidad con un acuerdo multilateral sobre el medio ambiente (AMUMA), es en la práctica el órgano judicial de la OMC en que determinará si el cumplimiento de ese AMUMA puede proporcionar una justificación de la restricción del comercio en el marco de la OMC, y en tal caso, en qué medida. Si, en apoyo de su invocación de la excepción de la OMC relativa a la moral pública, un Miembro se remite a una resolución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que condena a un determinado Estado por la violación de normas fundamentales del trabajo, es el órgano judicial de la OMC el que adoptará en última instancia una decisión sobre el valor y los efectos jurídicos de esa resolución en el comercio internacional y la posibilidad de oponerla a las normas comerciales.

Pero, a mi juicio, no hay razones para dotar a la OMC de la facultad exclusiva de hacer realidad la coherencia, tan necesaria, entre normas de diferentes ordenamientos jurídicos. El poder relativo de la OMC, y en especial, de su mecanismo de solución de diferencias, agrava la falta de coherencia de nuestro sistema jurídico internacional. Ese aspecto pone de manifiesto la discordancia entre el mecanismo de aplicación, sumamente potente, de la OMC y el sistema tradicional descentralizado de contramedidas utilizado aún en varios ordenamientos jurídicos. No creo que la solución consista en debilitar nuestro sistema de solución de diferencias. Considero que, aunque es necesario mejorar muchos aspectos de la OMC, su sistema de solución de diferencias funciona bien. La solución del posible desequilibrio al que he hecho alusión consiste, a mi juicio, en fortalecer la exigibilidad (la efectividad) de otros ordenamientos jurídicos para establecer un nuevo equilibrio con respecto a la fuerza relativa de la OMC en el orden jurídico internacional.

Con ello no se resolverían todos nuestros problemas, porque tendríamos varios ordenamientos jurídicos fuertes que seguirían requiriendo coordinación. Es necesario que hagamos frente también al problema de la fragmentación del derecho internacional y la multiplicación desorganizada de subsistemas jurídicos internacionales. Entre tanto, los ordenamientos jurídicos y los sistemas jurídicos seguirán coexistiendo y la coherencia dependerá de soluciones ad hoc basadas en la buena voluntad y en los intereses de las jurisdicciones de que se trate. Varias personas han propuesto soluciones que no son satisfactorias, entre ellas el reenvío a la Corte Internacional de Justicia en caso de conflictos de jurisdicción. La Corte Internacional de Justicia ha llamado ya la atención sobre los peligros de un derecho internacional fragmentado y contradictorio. La Comisión de Derecho Internacional ha realizado una importante labor a este respecto.

Para concluir, permítanme decir lo siguiente:

El orden jurídico internacional actual sólo podrá evolucionar de forma pacífica en la medida en que los ordenamientos jurídicos existentes evolucionen respetándose mutuamente. No hay ninguna excepción a esta regla, de cuya importancia es plenamente consciente la OMC.

La OMC ha experimentado una notable evolución desde el final del GATT. Los Estados signatarios del GATT deseaban reforzar la situación del sistema internacional de comercio y le dotaron de una organización internacional formal: la OMC. Esta organización internacional está ahora establecida y funciona bien; e incluso crea normas eficaces de derecho derivado (*droit dérivé*). El valor jurídico y la ejecución de las normas adoptadas por los órganos de la OMC se prestan a debate, pero la capacidad normativa de la OMC, incluso como foro de negociaciones permanentes, y su mecanismo, fuerte pero abierto, de solución de diferencias, confirma la naturaleza *sui generis* de su ordenamiento jurídico.

Además, la OMC utiliza plenamente su personalidad jurídica internacional y colabora actualmente de forma activa con otras organizaciones internacionales. Pero hay aún más. Al establecer un

sistema en el que se presume que las normas de buena fe elaboradas en otros foros son compatibles con las normas de la OMC, la OMC no sólo trata con la debida deferencia a otros sistemas jurídicos, sino que estimula también las negociaciones en esos otros foros especializados y refuerza la coherencia de nuestro orden jurídico. En este sentido la OMC es un motor que imprime energía en el orden jurídico internacional. Ese es, a mi juicio, el lugar que corresponde a la OMC y su ordenamiento jurídico y su función es la de ser un catalizador del respeto mutuo internacional hacia la coherencia internacional e incluso hacia una gobernanza más mundial, que a mi juicio es necesaria si queremos que el mundo en que vivimos se vuelva menos violento, ya se trate de violencia social, política, económica o ambiental.

Muchas gracias por su atención.