

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

**EJECUCIÓN DIRECTA DE LAS RECOMENDACIONES EMITIDAS
POR EL ÓRGANO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS EN EL
MARCO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO**

Esteban Ramiro Santos López

Tesis de grado presentada como requisito para la obtención del título de **Abogado**

Quito, 5 de mayo de 2008

Copyright
Esteban Santos López
2008

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I CONTEXTO HISTÓRICO

- 1.1. El sistema de Bretón Woods
- 1.2. La OIT (Organización Internacional del Comercio)
- 1.3. Del GATT de 1947 hasta la creación en 1994 de la Organización Mundial de Comercio (OMC)
- 1.4 El mecanismo de solución de diferencias comerciales en el sistema multilateral
 - 1.4.1. El sistema de solución de diferencias del GATT de 1947
 - 1.4.2 El sistema de solución de diferencias en la Organización Mundial del Comercio

CAPÍTULO II ¿QUÉ ES LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (OMC)?

- 2.1. Principios Rectores:
 - 2.1.1. Principio de nación más favorecida
 - 2.1.2. Principio de trato Nacional
- 2.2. El Órgano de Solución de Diferencias (OSD)
 - 2.2.1. Estructura y procedimiento
 - 2.2.2. Vigilancia de las recomendaciones por parte del OSD

CAPÍTULO III DERECHO COMPARADO

- 3.1. El Problema de la multiplicidad de sistemas jurídicos en el sistema multilateral.
- 3.2 Apreciaciones generales sobre el Derecho Internacional
- 3.3 Introducción a la Unión Europea
 - 3.3.1 Primacía del Derecho Comunitario europeo sobre el Derecho Interno
 - 3.3.2 Aplicabilidad Directa del Derecho Comunitario europeo
- 3.4. Introducción a la Comunidad Andina de Naciones
 - 3.4.1. Derecho Comunitario Andino

3.4.2. Aplicabilidad Directa

CAPÍTULO IV

4.1. Propuesta: Criterio personal

4.2 .Análisis desde la perspectiva de un país en vías de desarrollo como el Ecuador.

4.3. Planteamiento de la *Ejecución Directa de las recomendaciones emitidas por el OSD* como propuesta de mejora al sistema en el marco de la Ronda Doha de Negociaciones.

4.4. Negociaciones en curso/ Puntos fuertes y débiles del sistema.

CAPÍTULO V

Diferentes controversias sometidas ante el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

5.1. El caso del Banano: CE- BANANO III.

5.2 DS285 Antigua y Barbuda vs. Los Estados Unidos de Norteamérica: “Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y de apuestas”.

Conclusiones

Bibliografía

Anexos

Anexo I: Opiniones de expertos: comentario de expertos entorno a la problemática planteada en la presente Tesina.

Anexo I. a) Entrevista con el Dr. Rafael Paredes Proaño.

Anexo I. b) Comentarios enviados por el Dr. Simon Lacey.

Anexo I. c) Anotaciones a la tesina efectuadas por el Dr. Cristian Espinosa.

Anexo II Resolución Grupo Especial Banano, WT/DS27/RW2/ECU

Anexo III Organigrama, estructura de la OMC.

Anexo IV Informe Conjunto de la Reunión del Grupo de Comercio en el marco de la Tercera Ronda de Negociaciones CAN-UE

La presente investigación constituye la culminación de una etapa de mi vida, y el flamante comienzo de un nuevo capítulo en ella. No fue para nada fácil, me costó mucho, pero no puedo negar que fue una de las mejores épocas de mi vida.

En primer lugar y sin duda a equivocarme, esta tesina se la dedico a mis padres y a mi familia, no sería nada sin ustedes, a mis profesores, que me demostraron la antesala de lo que es el mundo real, lleno de gente brillante y admirable, pero también de muchos que nada tienen que hacer en el medio, y que me mostraron precisamente todo lo que no quiero ser de profesional.

A mi Director de Tesina, Dr. Álvaro Galindo, un fiel ejemplo a seguir, que supo darme la mano en un momento muy difícil de mi carrera, le estaré siempre en deuda. A los Doctores Edgar Neira, Diego y Fabián Jamarillo, en la carrera y en la vida siempre nos enseñan que no se debe “meter las manos en el fuego por nadie”, sin embargo por ellos lo haría si llegase el día en el que se intentara cuestionar su integridad moral o su calidad como personas íntegras, me enseñaron que buen profesor no es solo el que trasmite el conocimiento académico, sino el que te enseña a ser una mejor persona.

Sir. Reginald, Paulita Córdova, Xavier Andrade y tantos otros profesores a quienes por la confianza los considero buenos amigos, gracias por todo.

Finalmente a mis amigos, “dime con quien andas y te diré quien eres”, nos espera algo bueno! Pepe, Chevo, gracias por estar siempre allí.

RESUMEN

La presente investigación corresponde a un estudio sobre la Organización Mundial del Comercio (OMC), y sobre su Órgano de Solución de Controversias (OSD). Se presenta un análisis cronológico sobre los principales acontecimientos históricos que dieron como resultado la creación de esta Organización Multilateral el 1 de enero de 1995 en la denominada Ronda Uruguay. La OMC cuenta actualmente con 151 Estados Miembros, “nació como consecuencia de unas negociaciones; todo lo que hace la OMC es fruto de negociaciones”. Sostengo en la presente investigación científica que si bien esta Organización ha demostrado gran eficiencia en la solución de conflictos fruto del comercio entre sus Miembros, en especial su Órgano de Solución de Diferencias, es importante realizar ajustes al sistema para que pueda seguir persiguiendo sus ideales de libre comercio. Motivo por el cual propongo la Ejecución Directa de la Recomendaciones Emitidas por el Órgano de Solución de Controversias en el marco de la Organización Mundial del Comercio.

ABSTRACT

The present research corresponds to a study of the World Trade Organization (WTO), and of its Dispute Settlement Understanding (DSU). A chronological analysis is presented of the most important historical events that gave as a result, the creation of this Multilateral Organization on January 1, 1995 at the Uruguay Round. WTO has 151 Estate Members, “born as a result of negotiations; everything that WTO does is the product of a negotiation”. I sustain on this scientific research that although this Organization has proven great efficiency in conflict resolution do to the practice of trade between its members, especially it’s Dispute Settlement Understanding, it is important to perform adjustments to the system in order for it to continue on achieving the pursue of free trade. This is the reason why I propose the Direct Execution of the Recommendations granted by the Dispute Settlement Understanding at the World Trade Organization.

INTRODUCCIÓN

El Ecuador es un país miembro de la Organización Mundial del Comercio (OMC), organización que tiene como finalidad la de brindar a todos sus países miembros, la posibilidad de regular el comercio internacional creando reglas claras y aplicables a todos los estados miembros, con aras alcanzar un libre comercio.

La creación de la OMC responde a varias motivaciones tanto de índoles políticas como comerciales. En este contexto debe entenderse que las relaciones comerciales entre estados, tradicionalmente, han sido siempre tratadas por la diplomacia. Hoy en día en esta arena internacional, que engloba al comercio mundial, cada vez se torna más jurídica. La OMC, como muchas organizaciones internacionales, cuenta con falencias que deben ser corregidas para que sus finalidades puedan llegar alcanzarse.

La historia, muestra fehaciente de acontecimientos importantes que han marcado y enrumado el contexto de las relaciones comerciales entre Estados, ha sido fiel testigo de todos los importantes cambios que se han venido produciendo en los últimos tiempos, hasta llegar a lo que tenemos en la actualidad, un muy anhelado sistema Multilateral regulador de la mayor parte del tráfico comercial mundial, que tiene como visión la de procurar un libre comercio, a través de procedimientos reglados, que provean seguridad, estabilidad y eficacia a sus Miembros. Siempre dispuesta a negociar nuevos acuerdos, la Organización Mundial del Comercio (OMC), vela por la vigilancia y el cumplimiento de sus acuerdos ya establecidos entre sus

miembros. Para esto la OMC cuenta con un muy eficiente Órgano de Solución de Diferencias (OSD), que tiene como misión la de resolver las controversias entre Miembros que puedan surgir fruto de las prácticas comerciales. Es el órgano que busca dar justicia y mantener la paz al nacer una disputa, y en términos generales ha demostrado gran eficacia en la solución de las controversias que se le han presentado. Sin embargo, existen casos de excepción en los que el OSD no ha logrado dirimir plenamente la controversia y por tanto todos los principios antedichos se han visto vulnerados; esto debido a que todavía no ha podido encontrar la manera eficaz de hacer cumplir sus recomendaciones.

Esta historia, que ha visto al sistema perfeccionarse en lo que es ahora, nuevamente permanece a la expectativa de un nuevo cambio, nacido fruto de la necesidad que tiene el sistema de permanecer acorde a las cada vez más exigentes necesidades contemporáneas. Se necesita encontrar una forma, en la que el OSD pueda acercarse más a ser un mecanismo infalible, acertado, que brinde plenamente los principios antedichos con aún mayor eficacia, cerrando así cada vez más las posibilidades de casos de excepción en donde se puedan llegar a ver vulnerados derechos de algún Miembro.

La solución se encuentra acudiendo al derecho comparado, ya que considero que este brinda una solución que ha resultado ser muy eficaz como dirimente final dentro de una determinada disputa. Tanto la Unión Europea, como sucedáneo la Comunidad Andina, gozan de un mecanismo muy eficaz que pone fin al litigio, la figura de la Ejecución Directa.

Pero para poder pensar en una reforma así es importante preguntarse: ¿Es viable una reforma dentro de la estructura misma de la Organización Mundial del Comercio, que permita a un Estado beneficiado por un fallo dictaminado por el Órgano de Solución de Controversias (OSD), tener la potestad de ser ejecutado directamente dentro del Estado que debe cumplir con dicha determinada obligación?

Para poder brindar una respuesta concreta a esta interrogante, tenemos que acudir a la base creacional de la Organización Mundial del Comercio; y es que la

OMC nació fruto de una serie de negociaciones, que concluyó con una última celebrada en Uruguay, denominada por este mismo motivo como la Ronda Uruguay de negociaciones (1986- 1994); uno de los resultados, el primer párrafo del capítulo uno de la creación de la OMC, manifiestamente establece y deja claro que “la OMC nació fruto de las negociaciones, todo lo que haga la OMC es producto del resultado de una negociación”

Como obvia interpretación, los Estados miembros podrían plenamente negociar una modificación al sistema que acepte la ejecución directa de los fallos emitidos por su Órgano de Solución de Diferencias.

Por consiguiente planteo la siguiente reforma al sistema: “La ejecución directa de las recomendaciones emitidas por el Órgano de Solución de Controversias (OSD) en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC)”.

En la presente investigación, pienso dar una especial atención al Estado ecuatoriano y a su muy famosa controversia sobre el Banano, de igual manera hablaré de otro caso muy importante que se esta suscitando dentro del seno de la Organización, que tiene en disputa a la pequeña isla Caribeña de Antigua y Barbuda contra la hegemónica potencia de los Estados Unidos de Norteamérica, controversia suscitada entorno a la legislación referente a las apuestas por medio de Internet. Mediante el estudio de estos casos pretendo demostrar como estas controversias ejemplifican la serie de falencias que aún mantiene la OMC, específicamente dentro de su Órgano de Solución de Controversias. Asimismo, pretendo demostrar como todavía subsiste inequidad al momento de una confrontación entre desiguales, entre estados en vías de desarrollo versus estados desarrollados, para así poder brindar una solución jurídica que ayude al Órgano de Solución de Controversias y a los estados benefactores de los fallos, a lograr una efectiva aplicación de las recomendaciones emitidas por el Órgano de Solución de Controversias de la OMC.

Cualquier propuesta de cambio sin duda causa temor, escepticismo e inclusive rechazo, motivo por el cual, es indispensable entender todo el contexto anterior, el

actual y la perspectiva futura de la Organización Mundial del Comercio para poder sostener o no una propuesta como la mía.

ORWELL una vez dijo que: “Quien controla el pasado controla el futuro; y quien controla el presente controla el pasado”. Coincido plenamente con este autor motivo por el cual considero que para poder llegar a entender el fondo de mi propuesta, es indispensable iniciar con un resumen histórico, que refresque y ayude a entender cuáles fueron los principales acontecimientos en la historia que impulsaron la creación de una organización capaz de regular el comercio mundial; hacer un recuento no solo de las que han sido las diversas motivaciones sino que también a los principales actores dentro de este escenario; todo esto con la finalidad de comprender el funcionamiento de lo que hoy constituye la Organización Mundial del Comercio.

Una vez entendida la parte histórica, quedará muy clara la necesidad que tuvo este sistema nacido en parte fruto de la costumbre internacional, de cómo en esta primera etapa se vio obligado a brindar flexibilidad a sus Estados miembros, flexibilidad precisamente enfocada en el cumplimiento de sus compromisos adquiridos en virtud de los acuerdos de la OMC, anclados siempre en un principio de buena fe por parte de los Estados, en el *Pacta Sunt Servando*, mas no en un cumplimiento impulsado por la coerción. Sin embargo, en los tiempos modernos, considero que esta mentalidad ha ido evolucionando, por una nueva filosofía en donde prima una mentalidad más globalizada, una mentalidad enfocada a la unificación del Derecho, en donde se produce una cierta cesión de soberanía por parte de los Estados, a cambio de formar parte de sistemas multilaterales, sistemas comunitarios como es el caso de la Unión Europea y sucedáneo la Comunidad Andina de Naciones, en ambos casos cabe tener en cuenta, sus resoluciones tienen eficacia directa para con sus miembros. Estaríamos hablando entonces de la potestad que un Estado soberano cede a una organización, para que sea esta quien dirima sobre un conflicto que pudiera surgir con otro de sus miembros.

Una vez analizada la parte histórica, la lógica exige analizar el presente, analizar como funcionó el primer sistema rector del comercio internacional, el provisional

sistema del GATT de 1947, la herencia que este dejó en su sucesor el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC y, finalmente concluir sobre la factibilidad que pudiera tener la ejecución directa de sus recomendaciones.

Considero de vital importancia el brindar una breve explicación sobre ¿Qué es la Organización Mundial del Comercio?, analizar cuales son sus principios rectores y nuevamente concluir sobre la factibilidad de la propuesta planteada, esto solo con la finalidad de que el lector entienda plenamente el contexto por el que se rige la OMC.

Mi propuesta requiere una modificación al sistema de Solución de Diferencias, será pues de vital importancia el detenerse analizar las principales connotaciones del OSD, estructura y procedimiento, una vez más, con la única finalidad de demostrar la viabilidad o no de la ejecución directa. No pretendo crear un nuevo sistema, solo enmendar al acuerdo, en la medida que permita que uno de sus fallos pueda ser directamente ejecutoriado en el Estado incumplidor, sin necesidad de homologación, exequátur o cualquier otro procedimiento para el reconocimiento de decisiones extranjeras.

Finalmente concluiré sobre todo lo antedicho, tomando en cuenta la vital importancia que considero tendría esta modificación no solo en este sistema multilateral como tal, sino que en las bases mismas del Derecho Comercial Internacional, enfocándome principalmente en como la ejecución directa volvería a mi entender, más igualitario y seguro al sistema ya que no solo se estaría dando mayor igualdad a todos sus Estados miembros al momento de interactuar entre sí, sino que también se estaría garantizando plena seguridad en la ejecución de los fallos.

CAPÍTULO I

CONTEXTO HISTÓRICO

El mundo se encontraba terminando de atravesar uno de sus capítulos más oscuros en su historia, la Segunda Guerra Mundial. Era una misma lógica que imperaba al momento, obtener el restablecimiento inmediato de la paz mundial, pero esta vez era imperativo obtener una paz duradera, motivo por el cual se necesitaba idear un sistema en donde los países del mundo pudieran sentarse a resolver sus conflictos y, un sistema que ayude a lidiar las distintas diferencias comerciales, que como la historia lo ha sabido exponer, han sido siempre las principales instigadoras de conflictos bélicos.

Existen muchos afamados acontecimientos históricos que ejemplifican claramente esta última aseveración, por ejemplo el famoso caso del “Boston Tea Party”, ocurrido el 16 de diciembre de 1773, cuando los patriotas norteamericanos comandados por Samuel Adams, enardecidos por la decisión del parlamento inglés de autorizar a la East India Company, de exportar medio millón de libras de té a las colonias americanas exentas de todo impuesto, boicotearon el cargamento y lo arrojaron al mar¹. Este hecho, suscitado fruto de un trato comercial discriminatorio por parte de la Corona Inglesa para con sus colonias en América, dio como resultado

¹ BOSTON TEA PARTY SHIPS&MUSEUM, *Boston Tea Party*, disponible en: <http://www.bostontepartyship.com/history.asp>. Consultado el 3 de mayo de 2008.

las primeras muestras de rebelión de los norteamericanos en contra de sus colonizadores.

Sin duda los más graves conflictos en este sentido han sido las dos Guerras Mundiales que atravesó el mundo durante el siglo XX. Sin bien es cierto, no se puede atribuir el conflicto entero a las disputas comerciales, pero es indudable que aportaron a la escalada de las tensiones. En el caso de la Primera Guerra Mundial, el antecedente previo del reparto de África por parte de las potencias europeas, no dejaron conformes a todos los Estados; asimismo Estados Unidos por su parte incrementó notablemente su economía gracias a los vínculos comerciales entablados con el bloque Aliado una vez estallada la guerra, terminó convirtiéndose en el principal proveedor de suministros para Francia y el Reino Unido, se vio obligado a romper su neutralidad y entrar a la guerra debido a la imposición alemana de no permitir el paso de barcos cargueros americanos en aguas internacionales, precisamente para interrumpir el suministro y por tanto el intercambio comercial². En el caso de la Segunda Guerra Mundial, las severas imposiciones del Tratado de Versalles contra Alemania, las inflaciones que vivieron ingleses y franceses consecuencia del costo de la reconstrucción de las zonas devastadas y la manutención de sus ejércitos, junto con un desorden generalizado que primaba en el comercio internacional³, contribuyeron en gran medida a la escalada de un nuevo conflicto en Europa.

Ahora bien, entendida la necesidad que imperaba de implementación de cambios dentro del contexto internacional, es importante preguntarse, ¿de donde podría surgir la voluntad de un Estado soberano, de querer aceptar obligaciones y compromisos internacionales? John H. Jackson, una de las opiniones más influyentes dentro del Derecho Comercial Internacional, sostiene que los precedentes juegan un papel muy importante dentro del contexto internacional, aún en sistemas no apegados al *common law*⁴; continúa y recopila los que considera son los acontecimientos que se

² ROBIN W. WINKS, *Historia de la Civilización, de 1648 al presente*, v. II, 9na. ed., Pearson Educación, p. 534.

³ *Ibidem*, p.589.

⁴ H. JACKSON Y OTROS, *Legal Problems of International Economic Relations, cases, materials and text*, Fourth Edition, American Casebook Series, West Group, St.Paul, Minn., 2002, p. 171.

han dado en la vida internacional, en los últimos años, para llegar a establecer este compromiso de obligación internacional⁵, mismos que expongo a continuación:

- 1) Se ha dado una muy discutida “quasi-legislativa” actividad por parte de la Asamblea General y otros cuerpos de Naciones Unidas, con la pretensión de colocar, expresamente o por implicación, los requerimientos de conducta que debería tener un Estado, y de terminar o modificar a los requerimientos ya existentes.
- 2) Se ha dado un reconocimiento tácito a las coloquialmente referidas “reglas del juego,” básicamente basados en entendimientos implícitos o acciones unilaterales asentidas. Esto ha constituido una característica notable del comportamiento de las potencias mundiales entorno al uso de sus fuerzas armadas.
- 3) Se han dado revoluciones sociales que han volcado al orden tradicional, y han desafiado las asunciones por las que la concepción de autoridad anterior se encontraba basada.
- 4) La creciente interdependencia de los Estados, especialmente en actividades económicas y tecnológicas, han incrementado pródigamente los patrones de cooperación y de conductas recíprocas, mismas que no han sido institucionalizadas dentro de los modelos tradicionales de legislación.
- 5) La aceptación de un “intervencionismo”, incentivada por la preocupación entorno a los Derechos Humanos, ha logrado que materias que en principio se encontraban reservadas a discusión interna, sean llevadas ante foros colectivos, amparados por el criterio internacional.
- 6) Finalmente, la expansión de la ciencia y de la tecnología y su impacto internacional, tanto favorable como perjudicial, ha devengado en un aumento de medios informales para asentar y ejercer supervisión sin tener que lidiar con los procedimientos legales formales.

⁵ Ibídem, p.174.

Ahora bien, una vez que ya se ha entendiendo claramente al contexto histórico, pasaré analizar como se suscitaron los hechos anteriores a la aparición de la Organización Mundial del Comercio, todo esto reitero una vez más, con única finalidad de que el lector entienda claramente cual fue el escenario histórico que nos has permitido encontrarnos en el contexto actual, y solo así poder entender la necesidad y voluntad de cambio que existe en el presente.

1.1 El sistema de Bretton Woods

“La historia la escriben los vencedores, no los vencidos” (ANÓNIMO); fue así como 51 Estados que firmaron la “Carta de las Naciones Unidas” durante la Segunda Guerra Mundial contra los países del Eje, se juntaron el 24 de octubre de 1945 para fundar la Organización de las Naciones Unidas, misma que se convirtió en sucesora legal de la Sociedad de Naciones en 1946⁶. Una vez creada esta organización el Reino Unido y los Estados Unidos sometieron una propuesta ante el Consejo Económico y Social (ECOSOC), para la creación de un organismo internacional capaz de regular el tráfico comercial internacional; el ECOSOC organizó la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo en 1946 para tratar esta propuesta⁷.

Fue la primera vez que se efectuaron acuerdos negociados para regular el tráfico comercial internacional y en Bretton Woods fue el lugar en donde se dieron las negociaciones para lo que debió haber sido la Organización Internacional del Comercio, con sus siglas en inglés (ITO)⁸.

La relevancia histórica que posee el sistema de Bretton Woods, radica en que este dio paso al surgimiento de dos organizaciones sumamente importantes en la actualidad, el Banco Mundial (BM) y el Fondo Monetario Internacional (FMI);

⁶ NACIONES UNIDAS- CENTRO DE INFORMACIÓN, *¿Qué es la Organización de las Naciones Unidas?* Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/onu/onu.htm>. Consultado el 4 de mayo de 2008

⁷ GEORGETOWN UNIVERSITY, *From the GATT to the WTO*, disponible en: <http://www.ll.georgetown.edu/intl/guides/FromtheGATTtotheWTO.cfm>, consultado el 4 de mayo de 2008

⁸ UNCTAD, *Dispute Settlement: Origins of the WTO*, United Nations, New York and Geneva, 2003, p.3-4.

1.2 La (OIT) Organización Internacional del Comercio

Después de la Segunda Guerra Mundial, el Reino Unido y los Estados Unidos de Norteamérica suscribieron una propuesta ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas referente al establecimiento de un cuerpo ordenador del comercio internacional que debió llamarse “International Trade Organization” (ITO). Estas negociaciones no fueron exitosas debido a la no ratificación por parte del Congreso Norteamericano, sin embargo 15 estados a la par de estas negociaciones venían teniendo otras con la finalidad de reducir con mayor prontitud sus tarifas arancelarias. Se celebraron para este efecto algunas reuniones que finalmente produjeron un resultado satisfactorio en una última reunión que se celebró en Ginebra en 1947, dando paso a lo que se denominó el “General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)”, Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio⁹.

Se tiene que entender que el GATT era solo un convenio, no una organización, y que si nunca tuvo un contenido institucional muy organizado fue precisamente porque eso le debió haber correspondido al (ITO).¹⁰

1.3 Del GATT de 1947 hasta la creación en 1994 de la Organización Mundial de Comercio (OMC)

La Organización Mundial del Comercio a través de una serie de publicaciones, ha explicado claramente como se dio a cabo este proceso que tuvo como resultado la

⁹ E. APPLETON, *Introduction to the World Trading System* (presentación), con ocasión del curso intensivo sobre Derecho Comercial Internacional en el Institut de Hautes Etudes Universitaires, HEI Summer Program, Julio 2007. Ginebra, Suiza.

¹⁰ GEORGETOWN UNIVERSITY, *From the GATT to the WTO*, disponible en: <http://www.ll.georgetown.edu/intl/guides/FromtheGATTtotheWTO.cfm>, consultado: 10 de febrero 2007

aparición del denominado GATT de 1947 (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio) y, de igual manera, como fue que este tuvo un simple carácter de “provisional,” pero que sin embargo se mantuvo en vigencia durante casi medio siglo; pues rigió de 1948 hasta 1994, año en donde exitosamente concluía la Ronda Uruguay de negociaciones, dando paso al anhelado surgimiento de lo que vendría hacer a partir del 1 de enero de 1995, la Organización Mundial del Comercio.

Es importante resaltar que en primer lugar el GATT tuvo como principales objetivos la concreción de un establecimiento de reglas aplicables para una gran parte del comercio mundial; de igual manera importante resaltar que durante algunos de los períodos de plena vigencia del GATT, se registraron algunas de las tasas más altas de crecimiento del comercio internacional.

La finalidad básica del GATT radicó en impedir a los gobiernos de imponer o continuar con una variedad de medidas que restrinjan o distorsionen al comercio internacional¹¹.

Sin embargo y a pesar de su apariencia de solidez, el GATT reitero durante esos 47 años no fue más que un acuerdo y una organización teóricamente de carácter provisional¹².

Estando al final de la Segunda Guerra Mundial, estos países suscriptores deseaban impulsar rápidamente la liberalización del comercio y empezar a desprenderse de los grandes obstáculos causados por las medidas proteccionistas que seguían en vigor desde comienzos de la época de los años 30, todas estas provocadas por una serie de factores relacionados con la guerra, la gran depresión de los Estados Unidos y las severas crisis internas por las que los países europeos se encontraban atravesando.

Muy importante destacar que la política interna que reinaba dentro de los Estados seguía siendo el intervencionismo por parte de los Estados, ya que lo único

¹¹ H. JACKSON Y OTROS, *Legal Problems of International Economic Relations, cases, materials and text*, Fourth Edition, American Casebook Series, West Group, St.Paul, Minn., 2002, p.209

¹² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, “*Manual sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC*”. Publicación de la Secretaría de la OMC preparada para su difusión por la División de Asuntos Jurídicos y el órgano de Apelación. Editions Yvon Blais, 2004. p.15.

que importaba era lograr la reactivación económica. El mundo terminaba de atravesar un capítulo muy oscuro dentro de su historia y la atención de los gobiernos no estaba en encontrarse al día con el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, sobre todo en el caso de Europa, que lo único que anhelaba era el restablecimiento del orden, la permanencia de la paz y una reactivación de sus economías. Hago esta importante acotación ya que dentro de este contexto era impensable el sostener una tesina como la mía, ya que ningún Estado estaba dispuesto a ceder soberanía, menos aún sin el establecimiento de un sistema multilateral que funcione como regulador.

Precisamente por esto, el GATT disponía de excepciones al acuerdo, referentes a seguridad nacional, salud y a la moral, salvaguardias o cláusulas de escape para la restricción temporal de importaciones, y finalmente Tratados de Libre Comercio¹³.

En virtud de lo todo lo antedicho, cabe señalar que este provisional acuerdo, terminó convirtiéndose en el único instrumento multilateral por el que se rigió la mayor parte del tráfico comercial internacional desde 1947, hasta la posterior creación de la Organización Mundial del Comercio que entró en vigor en enero de 1995.

Todo esto se logró mediante una serie de negociaciones multilaterales entre los Estados miembros denominadas “Rondas”. Asimismo, los avances más importantes en la liberación del comercio internacional se realizaron por medio de este mismo mecanismo de Rondas de Negociaciones, todas y cada una de ellas celebradas bajo los auspicios del GATT.

En los primeros años, las rondas de negociaciones comerciales del GATT se concentraron en continuar el proceso de reducción de los aranceles. Posteriormente, la denominada “Ronda Kennedy” dio lugar, a mediados de la época de los sesentas, a un anhelado Acuerdo Antidumping dentro GATT y una sección sobre el desarrollo. La siguiente, la Ronda “Tokio” por su parte, celebrada en la época de los setentas, fue el primer intento importante de abordar los obstáculos al comercio no referentes a aranceles y de mejoras al sistema. Finalmente la “Ronda Uruguay”, que fue la octava y

¹³ H. JACKSON Y OTROS, *Legal Problems of International Economic Relations, cases, materials and text*, Fourth Edition, American Casebook Series, West Group, St.Paul, Minn., 2002, p.210

celebrada entre 1986 y 1994, fue la última y la de mayor envergadura ya que tuvo como consecuencia el nacimiento de la Organización Mundial del Comercio¹⁴.

Como última apreciación general sobre el GATT, cabe mencionar algunas diferencias radicales con lo contemplado actualmente en el sistema por el que se rige la OMC.

En primer lugar destacar el hecho que el GATT nunca contempló el tema de servicios *trade in services*; mismo que estuvo fuera de las diferentes agendas dentro de las Rondas de Negociaciones hasta septiembre de 1986, cuando todas las partes contratantes del GATT acordaron topar el tema de servicios al reunirse en Punta del Este, Uruguay¹⁵. En segundo lugar el tema del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la OMC, negociado en la Ronda Uruguay (1986-94), mismo que incorporó por primera vez normas sobre la propiedad intelectual en el sistema multilateral de comercio¹⁶. Finalmente el tema de la divergencia entorno a la solución de diferencias, mismo que explico en detalle a continuación.

1.4. El mecanismo de solución de diferencias comerciales en el sistema multilateral

La culminación de la Ronda Uruguay luego de ocho años de negociaciones en 1994, trajo consigo un profundo cambio en el sistema legal de las instituciones entorno al comercio internacional. Desde 1947, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), fue el principal acuerdo multilateral para el comercio, aún pese a su “provisionalidad.” En teoría, el GATT no se estableció

¹⁴ “FROM GATT TO WTO” disponible en: [rtsp://rnd01sea.streamlogics.com/wto/gatttowto.rm](http://rnd01sea.streamlogics.com/wto/gatttowto.rm). Consultado el 12 de febrero de 2007

¹⁵ REPORT BY THE CONSULTATIVE BOARD TO THE DIRECTOR-GENERAL SUPACHAI PANITCHPAKDI “*The Future of the WTO, Addressing institutional challenges in the new millennium*”, Sutherland Peter y otros... Geneva 2004, p..49.

¹⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, “*Propiedad Intelectual: protección y observancia*” disponible en: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm7_s.htm. Consultado el 3 de mayo de 2008

nunca como organización, sin embargo en la práctica como lo he mencionado ya, el GATT terminó operando como una. La Ronda Uruguay resultó en la creación de una nueva y mejorada definida organización internacional con estructura de tratado, la Organización Mundial del Comercio (OMC), para proseguir con el trabajo del GATT. Algunos autores sugieren que este ha sido el más significativo resultado que obtuvo la Ronda Uruguay, y que es parte de una serie de circunstancias (incluyendo integración económica en Europa y Norte América), que podría ser el cambio más profundo en las instituciones económicas internacionales desde la Conferencia de Bretton Woods en 1944¹⁷.

1.4.1. El sistema de solución de diferencias del GATT de 1947

En primer lugar cabe mencionar que el GATT de 1947 terminó llegando a ser sin haber sido esta su verdadera intención en una suerte de cuasi organización multilateral, que terminó convirtiéndose en la rectora de gran parte del comercio mundial, y que tuvo una plena vigencia hasta el primero de enero de 1995¹⁸.

El GATT de 1947 preveía un sistema de solución de diferencias que conoció una notable evolución durante 50 años, principalmente basados en los Artículos XXII y XXIII del Acuerdo de 1947.

Varios de los principios y de las prácticas resultantes de la evolución del sistema de solución de diferencias del GATT, se codificaron en forma de decisiones y entendimientos de las partes contratantes del GATT de 1947 (párrafo 1 del Art.3 ESD). Realizo estas consideraciones, y pido se las tome mucho en cuenta, por una razón muy especial, la costumbre. Todo el sistema multilateral del comercio por el que se rigen los Estados hoy en día, no son otra cosa que el fruto de la costumbre internacional, que poco a poco se ha ido transformando en decisiones.

¹⁷ H. JACKSON Y OTROS, *Legal Problems of International Economic Relations, cases, materials and text*, Fourth Edition, American Casebook Series, West Group, St.Paul, Minn., 2002, p.208,209.

¹⁸ NEW YORK UNIVERSITY, “*WTO Organizacional Structure*” disponible en: <http://www.law.nyu.edu/library/wtoguide.html>. Consultado el 31 de marzo de 2008.

Las normas sumamente básicas, generales del párrafo 2 del Artículo XXIII del GATT de 1947 disponían que las partes contratantes, actuando conjuntamente, “...tenían que resolver cualquier diferencia que se produjese entre ellas...”.

En consecuencia, en los primeros años del GATT de 1947 las diferencias se decidieron mediante resoluciones del Presidente del Consejo. Posteriormente se produjo una pequeña modificación en la que las diferencias debían ser remitidas a grupos de trabajo, mismas que debían estar compuestas por representantes de todas las partes contratantes interesadas, incluyendo a las partes en la diferencia. Muy importante destacar sobre este punto, que estos grupos de trabajo debían adoptar sus informes por consenso¹⁹.

Un primer cambio se dio cuando estos grupos de trabajo fueron reemplazados por grupos especiales integrados por un número de tres a cinco expertos independientes, mismos que no se encontraban relacionados con las partes en la diferencia. Estos grupos especiales preparaban informes independientes con recomendaciones y resoluciones para resolver la diferencia, y los remitían al Consejo del GATT. Importante también recalcar que sólo después de que el Consejo los aprobase, estos pasaban a ser informes jurídicamente vinculantes para las partes en la diferencia²⁰.

Estos grupos especiales del GATT construyeron una jurisprudencia muy importante, ya que fueron acentuando importantes precedentes; asimismo fueron muy importantes porque conforme se presentaban nuevos casos, los informes se fueron tornando cada vez más técnicos y jurídicos.²¹

Sin embargo este sistema de solución de diferencias del GATT contenía demasiados puntos débiles; si bien, algunos principios fundamentales permanecieron

¹⁹ CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS. “*The WTO at ten, The Dispute Settlement System*” Sacerdote, Giorgio y otros. World Trade Organization. 2006., p.35

²⁰ PUBLICACIÓN DE LA SECRETARÍA DE LA OMC PREPARADA PARA SU DIFUSIÓN POR LA DIVISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y EL ÓRGANO DE APELACIÓN. “*Manual sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC*” Organización Mundial del Comercio, p.15-16.

²¹Ibídem

inalterados hasta la Ronda Uruguay, el más importante de ellos, fue el de la norma del *consenso positivo del GATT*⁴⁷.

Consenso positivo significaba que ninguna parte contratante debía oponerse a la decisión. Una condición importante era que las partes en la diferencia no estaban excluidas de participar en el proceso de adopción de decisiones, en otras palabras, que el demandado podía bloquear el establecimiento de un grupo especial. Además, el informe del grupo especial también debía aprobarse por consenso positivo, así como la autorización de aplicar contramedidas a un demandado, que no aplicase las decisiones. Curiosamente estas medidas podían ser bloqueadas por el demandado²².

Si bien la lógica nos lleva a pensar que un sistema así, sería muy poco viable, la práctica supo demostrar lo contrario. Las partes demandadas se abstuvieron, en su mayor parte, de bloquear las decisiones tomadas por consenso y permitieron que las diferencias en que estaban involucradas siguiesen, pese a que esto les pudiera resultar perjudicial al corto plazo.

Lo hicieron básicamente porque dentro del mundo de la diplomacia, de las relaciones internacionales y de la costumbre internacional que mencionaba, un uso excesivo del derecho de veto les resultaría perjudicial al largo plazo, debido a que el resto de países podrían actuar pagándoles de la misma manera.

Sin embargo cabe señalar también que la autorización de adoptar contramedidas sólo se concedió una vez²³.

Las estadísticas demostraron también que de las reclamaciones presentadas, el sistema de solución de diferencias del GATT de 1947 proporcionó soluciones satisfactorias para las partes en la gran mayoría de los casos. Sin embargo, cabe mencionar, que estas estadísticas positivas no son del todo ciertas ya que solo reflejan lo ocurrido en reclamaciones presentadas; en muchas ocasiones, estas reclamaciones

²² Organización Mundial del Comercio. “Manual sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC” Publicación de la Secretaría de la OMC preparada para su difusión por la División de Asuntos Jurídicos y el “Órgano de Apelación, p.17.

²³ *Ibidem*.

no fueron presentadas nunca por la sospecha del veto que podría presentar el Estado demandado.

Fue pues precisamente, este temor y riesgo al veto, el verdugo del mencionado sistema. Los vetos se llegaron a dar en muchas ocasiones sobre todo en sectores económicamente importantes o políticamente sensibles como las medidas antidumping. Finalmente en la década de los años ochenta un auge en los vetos, tanto para el establecimiento de grupos especiales así como para la adopción de sus informes terminaron por desacreditar plenamente al sistema de solución de diferencias del GATT de 1947²⁴.

El tema para los grupos especiales era sumamente complicado también, ya que sabían que sus informes en orden de poder llegar a ser adoptados, debían ser aceptados de igual manera por la parte; por lo que sabían que no podían dar informes muy controversiales o perjudiciales contra esa parte, porque simplemente lo vetarían. Esta situación devengó en resoluciones no tan apegadas a soluciones con parámetros objetivos, sino que dio como resultado resoluciones de mayor índole “diplomática”²⁵.

La falta de confianza en el sistema, combinada con la falta de eficacia ocasionada por los vetos, dio como resultado un distanciamiento de los Estados hacia la utilización del sistema de solución de diferencias del GATT de 1947; lo que se empezó a dar, durante la época de los ochentas, mientras transcurrían las negociaciones de la Ronda Uruguay, fue una creciente toma de acciones unilaterales por parte de los Estados²⁶. Cabe señalar que en la actualidad el párrafo 1 del Artículo 23 de ESD excluye esta posibilidad. En otras palabras esto quiere decir que un Miembro no podrá tomar medidas de represalia contra ningún otro miembro a no ser que el litigio haya terminado y el OSD haya concedido una autorización expresa para este efecto.

²⁴ *Ibidem*, p.17.

²⁵ *Ibidem*, p.18.

²⁶ *Ibidem*, p.18.

1.4.2 El Sistema de Solución de Diferencias en la Organización Mundial del Comercio (OMC)

Siempre amparados por la **costumbre**, misma que ha sido a lo largo de todo el proceso de creación no solo de la Organización Mundial del Comercio sino de todo acuerdo multilateral, comunitario u Organización Internacional eje central dentro del surgimiento de los mismos, debido a que al encontrarnos en el escenario internacional, es muy importante comprender que todos estos procesos de creación toman mucho tiempo, precisamente entre otras cosas porque terminan siendo siempre fruto de experiencias pasadas, en general de la costumbre reinante y que posteriormente trata de materializarse a manera de cualquiera de los mecanismos antes mencionados. El surgimiento de la Organización Mundial del Comercio y de su Órgano de Solución de Diferencias no es la excepción; ambos nacen fruto de la costumbre internacional y de una necesidad por implementar un sistema reglado que permita solucionar de manera más eficiente, las diversas disputas comerciales que puedan surgir entre Estados fruto de las prácticas de comercio.

La costumbre es un uso tradicional que terminó por adquirir obligatoriedad. La integran: un elemento material, que es la repetición de un hecho en forma continua, uniforme y más o menos duradera, y un elemento psicológico (*opinio juris*), que es la voluntad de crear la norma. Si no existe este elemento, no existe costumbre, como acontece con el protocolo, las reglas de cortesía, etc.²⁷

Teniendo siempre presente a la costumbre, es muy importante destacar la influencia que impartieron las reglas elaboradas durante el casi medio siglo de vigencia del GATT, dentro del actual Órgano de Solución de Controversias de la OMC. El GATT fue un copilado de las prácticas comerciales del momento, y el actual Órgano de Solución de Diferencias (OSD) lo que hizo fue heredar y perfeccionar dichas prácticas.

²⁷ MONROY CABRA, “*Tratado de Derecho Internacional Privado*”. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1999, p.35

El muy primitivo sistema de solución de controversias del GATT requería de suma urgencia la implementación de cambios radicales, debido a que el sistema se estaba debilitando al no contar con un efectivo sistema de resolución de controversias, que permitiese el volver a confiar plenamente en la Organización. Se tomó entonces especial atención sobre este tema y se puso sobre todo un específico interés en alejar lo más posible a las prácticas mayormente apegadas a la diplomacia, para dar paso a un sistema mayormente jurídico, mismo que debía encontrarse plenamente reglado. El motivo es claro, brindar seguridad a los miembros y dejar establecidas reglas claras.

El producto final es un procedimiento plenamente reglado, claro y transparente, que inicia cuando un Estado miembro cree que otro Estado o grupo de Estados miembros han adoptado una medida de política comercial que a su criterio se incompatible con las obligaciones enunciadas en los acuerdos sobre la OMC²⁸. La primera etapa es conocida como la “etapa de consultas”; en esta etapa inicial que no debe durar más de 60 días, los Estados tienen la oportunidad de sentarse a negociar libremente con su contraparte en aras de una solución pacífica que ponga fin a la controversia; incluso de considerarlo pertinente, las partes se encuentran plenamente facultadas para solicitar al Director General de la OMC que intervenga, mediando o como este considere pertinente intervenir en aras de lograr un entendimiento satisfactorio entre las partes. Las consultas tienen en opinión de Piérola Castro una doble finalidad, la primera esta en proporcionar una solución directa al conflicto sin la necesidad de intervención de terceros y la segunda, que ayudan al intercambio de información entre las partes, pudiendo así entender la postura de otro y básicamente

²⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, “*Defensa de los Derechos y las Obligaciones de los Miembros de la OMC*”, obtenido en : http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/disp_settlement_cbt_s/c1s3p1_s.htm consultado el 14 de abril de 2008.

convenir en precisar si el conflicto versa sobre una mala apreciación o interpretación de la normativa de la OMC²⁹.

Si esta primera etapa resulta infructuosa, se pasa a una segunda etapa en donde se procede a la conformación de un “grupo especial”; en un período no mayor de cuarenta y cinco días debe conformarse este grupo de expertos que deberán expedir su informe a las partes, emitiendo siempre un criterio apegado a la normativa contemplada en acuerdos invocados. Los grupos especiales tienen entonces como misión la de ayudar al Órgano de Solución de Diferencias a expedir sus resoluciones o recomendaciones. Cuentan para el efecto con un período máximo de seis meses y solo en casos de excepción como por ejemplo cuando está en disputa algún producto predecible, de tres meses³⁰.

Si el OSD llegase a considerar que en efecto existió un incumplimiento por alguna de las partes y esta parte acepta la recomendación y la termina poniendo en práctica, el proceso en principio terminaría aquí; sin embargo en la práctica se pueden llegar a presentar muchos supuestos más, como por ejemplo que pasa en caso de que el Estado que debe cumplir con la obligación no acepta el informe emitido por el grupo especial o simplemente se muestra reacio a poner en efecto a la recomendación.

En estos casos existen algunas alternativas previstas por el sistema. En primer lugar el Estado perdedor por así denominarlo dentro de la disputa, tiene el derecho de poder acudir ante el Órgano de Apelación para que este se pronuncie al respecto; sin embargo debe quedar claro que el Órgano de Apelación puede conocer de un caso solo en estrictos supuestos, y de conformidad con el Artículo 17 numeral 6 del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias “La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de

²⁹ PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ, “*Solución de diferencias en la Organización Mundial de Comercio*” Piérola Castro, Fernando; Instituto de Estudios Internacionales (IDEI). Perú, Fondo Editorial 2002., p.97.

³⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, “*Órgano de Solución de Diferencias*” obtenido de: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/disp1_s.htm. Consultado el 14 de abril de 2008.

derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste³¹,” queda claro por tanto que no podrá juzgar nuevamente sobre el fondo de la controversia.

Finalmente en caso de que la parte vencida no adopte las recomendaciones emitidas por el OSD, este órgano tiene la potestad de conceder medidas retaliatorias en contra de la parte incumplidora como mecanismo coercitivo de presión a fin de que las recomendaciones sean adoptadas, suspensión de concesiones en materia de propiedad intelectual por ejemplo. Sin embargo en la práctica esta herramienta ha sido muy poco utilizada y no ha resultado ser muy eficiente; Por primera vez en el año 2000 fue concedida al Ecuador en contra de la Unión Europea, en el famoso caso del Banano, pero el país decidió no aplicarlas³². Recientemente el OSD decidió conceder estas medidas a la pequeña isla caribeña de Antigua y Barbuda, de igual manera en materia de propiedad intelectual, sin embargo hay que esperar a ver que termina aconteciendo en este caso.

³¹ Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias, Artículo 17 numeral 6. “La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste”

³² INTERNATIONAL CENTRE FOR TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT, “*Antigua Gambling Dispute*” Obtenido de: <http://www.ictsd.org/weekly/07-07-04/story3.htm>. Consultado el 14 abril de 2008.

CAPÍTULO II

¿QUÉ ES LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO?

La Organización Mundial del Comercio nació fruto de una serie de negociaciones que devengaron en una última celebrada en Uruguay, país que dio el nombre a la denominada “Ronda Uruguay de negociaciones” en 1994, misma que tuvo como resultado la aparición de esta organización el 1 de enero de 1995.

Hoy en día existen 194 países en el mundo, 40 no son miembros y 33 se encuentran en proceso de serlo, con la adhesión de China y nueve otros miembros entre 1999 y 2001 la Organización Mundial del Comercio cubre ya al 97% de la población mundial³³; con el último ingreso de la República de Togo, la OMC cuenta ya con 151 miembros, lo que representa el 90% del comercio a nivel global³⁴, cosa que convierte así a la OMC en la organización multilateral más grande del planeta encargada de dirigir las relaciones comerciales entre estados.

Y es que precisamente una de sus metas radica en consagrarse como la organización global rectora del tráfico comercial a nivel mundial.

Su filosofía esta basada en el “free trade” o libre comercio y para esto la OMC se sustenta en el principio de que dentro de la organización absolutamente **todo** se encuentra sujeto a negociación, por lo tanto, nada se encuentra plenamente trazado per se, sino que será siempre la voluntad de los estados miembros la que guíe el

³³DOHA DEVELOPMENT AGENDA.2008, “*The WTO*”.*Doha Declarations*”. World Trade Organization, p.1

³⁴ E. APPLETON, *Introduction to the World Trading System* (presentación), con ocasión del curso intensivo sobre Derecho Comercial Internacional en el Institut de Hautes Etudes Universitaires, HEI Summer Program, Julio 2007. Ginebra, Suiza.

rumbo de la organización. La idea es crear un lugar neutral en donde los estados puedan sentarse a negociar nuevos acuerdos comerciales, ya sean estos de carácter bilateral o multilateral; pero también es el lugar a donde se deben llevar las diferentes disputas que puedan surgir fruto del comercio mismo para que estas puedan ser resueltas técnica, objetiva e imparcialmente por una tercera parte. Y para que todo esto se pueda llevar a cabo, es de radical importancia el conocimiento de la normativa por la que se rige; cosa que se ha tornado en un especial interés dentro de la organización entorno a volver cada vez más técnico y reglado a todo procedimiento que se de en el seno de la OMC; con esto el objetivo final es claro, brindar un ambiente de seguridad y confianza, que los estados sepan y con esto los intereses comerciales de todas las industrias que se encuentran detrás, de que se está en un escenario internacional capaz de propiciar seguridad jurídica e igualdad a todos los estados miembros, sin distinción de su poderío comercial.

Muy importante es de igual manera el mencionar que en la Organización Mundial del Comercio, nada está decidido hasta no existir un consenso pleno de todos, lo que quiere decir que absolutamente todos los Estados tienen voz y voto igualitario y que las decisiones provienen del acuerdo total de todos los miembros; cosa que sin duda alguna convierte a la OMC en una de las organizaciones más democráticas existentes en la actualidad. Es posible recurrir a la votación por mayoría de votos emitidos, sin embargo esta práctica nunca ha sido efectuada en la OMC, sí se la llegó a implementar en escasas ocasiones en el sistema anterior del GATT³⁵. Finalmente cabe mencionar que todos los miembros pueden participar en todos los consejos, comités, etc., con excepción del Órgano de Apelación, los grupos especiales de solución de diferencias, y los comités establecidos en el marco de los acuerdos plurilaterales³⁶. Anexo el organigrama de la estructura de la OMC.

³⁵ WORLD TRADE ORGANIZATION, “*WTO Organization Chart*” disponible en: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org2_e.htm. Consultado el 4 de mayo de 2008

³⁶ Ibidem

2.1. Principios rectores

2.1.1. Nación más favorecida (NMF)

“Tratamiento contractual en cuya virtud un Estado hace extensivos a otro los beneficios que haya concedido, o que concediere en el futuro, a un tercer Estado³⁷”.

“En virtud de los Acuerdos de la OMC, los países no pueden normalmente establecer discriminaciones entre sus diversos interlocutores comerciales³⁸. Definido el concepto, quiere decir en otras palabras que de acuerdo a esta forma de no discriminación, los nacionales deben ser tratados no menos favorablemente que los nacionales, de cualquier otro tercer Estado³⁹. Contextualizando lo antes mencionado, por ejemplo si la Comunidad Europea concede un arancel menor a Sudáfrica entorno el Banano proveniente de ese país, la UE se encuentra obligada a conceder el mismo trato a todos los demás países miembros de la organización.

El principio de Nación más Favorecida ya contemplado en las disposiciones del Artículo I del GATT de 1947, dispone lo siguiente:

Trato general de la nación más favorecida:

Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III*, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar

³⁷ G. CABANELLAS, “Nación más favorecida”, en *Diccionario Jurídico Elemental*, 16ta. ed., Editorial Eliasta, 2003, p. 264.

³⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, “Nación Más Favorecida”, obtenido de: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact1_s.htm. Consultado el 19 de marzo 2008

³⁹ M.V. ARROYO, *Alcance del Estándar Mínimo de Trato Justo y Equitativo establecido por la Costumbre Internacional*, Tesis de Grado para la obtención del título de Abogada, Universidad San Francisco de Quito, mayo de 2007, p.25.

originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado.

En la actualidad la OMC, sin embargo, establece excepciones puntuales para poder discriminar a terceros:

- Acuerdos de libre comercio.
- Comercio desleal proveniente de países específicos.
- Acceso especial a países en desarrollo.
- Y en caso de servicios, se permite que los estados, solo en circunstancias muy restringidas, apliquen discriminaciones⁴⁰.

Finalmente sobre este punto es importante mencionar que en el sistema del GATT también contempla excepciones a este principio, contempladas en su Artículo XXIV, estableciendo como circunstancias de excepción el establecimiento de Uniones Aduaneras, Zonas de Libre Comercio y todo Acuerdo Provisional que tenga por finalidad de establecimiento eventual de cualquier de estos dos sistemas.

2.1.2 Trato nacional

Cabe mencionar este principio por ser uno de los pilares en los que se asienta la Organización Mundial del Comercio, sin embargo solo lo dejaré enunciado debido a que no constituye tema de análisis para la presente tesina. El principio de trato nacional radica en brindar el mismo trato que un determinado Estado brinda a sus nacionales, para con los extranjeros. Este principio se aplica tanto en productos como para el área de los servicios. El principio de Trato Nacional se encuentra consagrado en el Artículo III del GATT.

⁴⁰ *Ibidem*.

2.2. Entendimiento Relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, el “OSD”

En su artículo 3, párrafo 2, dispone que:

El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. Los Miembros reconocen que ese sistema sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público⁴¹.

El mismo Artículo 3, en su párrafo 3, realiza un especial acápito sobre lo necesario es el de contar con un funcionamiento eficaz entorno a la pronta solución de las diferencias en la OMC.

LÓPEZ ARAUJO⁴² explica que por tanto siendo el Ecuador miembro de la Organización Mundial del Comercio deberá, de aquí en adelante, solucionar sus diferencias comerciales de conformidad con el mencionado entendimiento, el mismo que fuera aprobado en Marrakech, el 15 de abril de 1994, conjuntamente con los demás documentos que forman el bagaje jurídico que surge de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales.

Cabe en este punto explicar en que consiste el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos para la solución de diferencias de la OMC y cuál es la diferencia de éste frente al del GATT de 1947. López Araujo continúa y expone que desde que el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, GATT, entró en pleno funcionamiento en 1948, toda controversia en materia comercial se maneja de conformidad con lo establecido en los Artículos XXII y XXIII relativos, el primero, a la celebración de consultas entre las partes involucradas en un diferendo,

⁴¹ Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias, Artículo 3, párrafo 2.

⁴² R. BETANCOURT y otros, *El Ecuador Frente a la Organización Mundial del Comercio (OMC)*, Banco Central del Ecuador, Quito, 1996,

con miras a encontrar solución satisfactoria a la disputa; y el segundo, a la posibilidad de que las partes contratantes, si las consultas no llegaren a feliz término, tomen a su cargo el diferendo y dictaminen recomendaciones o autoricen, a título de retorsión, la suspensión de concesiones, si la no aplicación de las recomendaciones justificaren tal medida⁴³.

Básicamente lo que el Artículo XXIII sostiene, es que el diferendo puede surgir cuando una parte contratante creer poseer un derecho adquirido perjudicado en virtud de los Acuerdos Generales con relación a otro estado contratante que vendría a ser el supuesto incumplidor.

Tanto el procedimiento dentro del sistema GATT como el actual del OSD ya fueron mencionados con anterioridad, he puntualizado a lo largo de mi exposición semejanzas y diferencias puntuales entre ambos sistemas, y considero adecuado nuevamente insistir en este punto sobre la necesidad de una modificación al actual sistema. En el capítulo siguiente pienso entrar a explicar en detenimiento en que consiste mi propuesta, me interesa en este momento dejar claro la plena viabilidad que una reforma como la que sostengo puede tener. Para esto es importante dejar claro que en la última Conferencia Ministerial, celebrada en Hong Kong en el 2005, los Estados miembros si mostraron su predisposición en discutir sobre posibles modificaciones entorno al Sistema de Solución de Diferencias⁴⁴; sin embargo puntualmente el tema referente a la ejecución directa de las recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias no fue abordado en específico, la Declaración Ministerial de Doha de noviembre de 2001 no dejó establecido nada al respecto⁴⁵. Menciono sin embargo que este ha constituido tema de mucho debate por parte de

⁴³BANCO CENTRAL DEL ECUADOR, *El Ecuador frente a la Organización Mundial del Comercio (OMC)*, dirección general de estudios, 1996, p.177.

⁴⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, “Programa Doha para el Desarrollo: Negociaciones actuales y cuestiones de aplicación” disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dda_s/negotiations_summary_s.htm. Consultado el 4 de mayo de 2008

⁴⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, “Nuevas negociaciones acerca del Entendimiento sobre Solución de Diferencias”, disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_s.htm#negotiations, consulado el 15 de abril de 2008.

académicos, en su mayoría estudiosos que se dedican a temas relacionados con el comercio internacional, y con todo lo que refiere a la OMC en específico. Las posiciones discrepan, en el siguiente capítulo expongo en detalle el porqué de mi inclinación personal, entorno a la viabilidad de dicha propuesta, por lo pronto me interesa puntualizar que si bien este no es un tema nuevo que sale recientemente a colación, y que si bien este ha sido ya un tema varias veces debatido entre entendidos en la materia, todavía no ha sido llevado como propuesta formal de reforma dentro del seno de la Organización.

Demás esta el volver a reiterar que debido a su filosofía radicada en la plena y libre negociación de cualquier reforma, siempre que exista consenso por parte de sus miembros, jurídica y estructuralmente la propuesta es plenamente viable.

2.2.1. Vigilancia de las recomendaciones por parte del OSD

El Artículo 2 numeral 1 del ESD dispone que “...el OSD estará facultado para establecer grupos especiales, adoptar los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación, vigilar la aplicación de las resoluciones y recomendaciones y autorizar la suspensión de concesiones y otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados...”⁴⁶. Subsiguientemente el Artículo 21 numeral 3 del mismo Órgano establece que “...En una reunión del OSD que se celebrará dentro de los 30 días siguientes⁴⁷ a la adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación, el Miembro afectado informará al OSD de su propósito en cuanto a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. En caso de que no sea factible cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones, el Miembro afectado dispondrá de un plazo prudencial para hacerlo...⁴⁸”. Este plazo prudencial podrá estar calculado de tres maneras:

Ser propuesto por el Miembro afectado y aprobado por consenso por el OSD

⁴⁶ Artículo 2 numeral 1 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.

⁴⁷ Si no hay prevista una reunión del OSD durante ese período, el OSD celebrará una reunión a tal efecto dentro del plazo establecido.

⁴⁸ Artículo 21 numeral 3 ESD.

- a) Fijarse de común acuerdo por las partes en la diferencia dentro de los 45 días siguientes a la fecha de adopción del informe.
- b) O podrán estar determinadas por un árbitro.

El Art.21 numeral 4 del ESD, establece claramente que además de los plazos específicos de las distintas fases del procedimiento, el ESD prevé un plazo desde el establecimiento de un grupo especial hasta la fecha de determinación del plazo prudencial que no exceda de 15 meses, salvo que las partes en la diferencia acuerden otra cosa. Cuando el grupo especial o el Órgano de Apelación hayan prorrogado sus plazos, la prórroga deberá añadirse a los 15 meses, pero sin superar los 18 meses, salvo que las partes convengan en que se dan circunstancias excepcionales.

Todo Miembro puede plantear la cuestión de la aplicación en cualquier momento ante el OSD. Salvo que el OSD decida otra cosa, este tema se incorporará a su orden del día a los seis meses del establecimiento del plazo prudencial; el punto permanece en el orden del día del OSD hasta que se resuelve la cuestión (Por ejemplo, la diferencia CE-BANANO III ha permanecido en el orden del día del OSD por años, y era el primero que se examinaba en las reuniones ordinarias del OSD⁴⁹).

El Artículo 21 numeral 5 del ESD otorga la posibilidad de que cuando las partes no se encuentren de acuerdo con la aplicación de las recomendaciones y resoluciones por parte del Miembro vencido, se pueda solicitar la conformación de un grupo especial, en lo posible del mismo que conoció de la causa para que en un plazo de 90 días se pronuncie al respecto.

Si el Miembro vencido no pone la medida en conformidad con sus obligaciones en un plazo razonable, el reclamante que ha ganado el caso tiene derecho a recurrir a medidas temporales, que pueden ser una compensación o bien la suspensión de obligaciones emanadas de los acuerdos de la OMC⁵⁰. En este punto es importante recordar el principio de Nación más Favorecida contemplada en el Artículo I del

⁴⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, *Manual sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC*. Publicación de la Secretaría de la OMC preparada para su difusión por la División de Asuntos Jurídicos y el órgano de Apelación. Editions Yvon Blais, 2004, p.100-101.

⁵⁰ *Ibidem*, p.102

GATT de 1947, por consiguiente el Miembro vencido, al momento de adoptar las recomendaciones del OSD, estaría beneficiando a terceros ajenos al proceso, en este sentido se podría decir que el reclamante por tanto, no estaría obteniendo una ventaja exclusiva, sino que obtuvo beneficios para una colectividad de Miembros que se beneficiaron indirectamente con el fallo.

El Artículo 22 numeral 2 del ESD dispone que si dentro de 20 días siguientes a la fecha de expiración del plazo prudencial, las partes no han llegado a un acuerdo respecto de una compensación satisfactoria, el reclamante podrá pedir la autorización del OSD para imponer sanciones comerciales contra el demandado que no ha aplicado las resoluciones y recomendaciones. Subsiguientemente el numeral 4 del mismo Artículo dispone que “El nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones autorizado por el OSD será equivalente al nivel de la anulación o menoscabo.”

Como último recurso se encuentra el arbitraje; estipulado en el Artículo 25 del ESD, importante resaltar el hecho que solo se podrá recurrir a un arbitraje en caso de que ambas partes estén de acuerdo y concuerden en acatar la decisión del laudo arbitral, no se podrá conformar un segundo arbitraje. Finalmente el OSD tiene como misión la de mantener la vigilancia hasta la aplicación definitiva de las obligaciones por parte Miembro vencido de conformidad con lo establecido en el Artículo 22 numeral 8 del ESD.

CAPÍTULO III

DERECHO COMPARADO

3.1 El Problema de la multiplicidad de sistemas jurídicos en el sistema multilateral

La multiplicidad de sistemas jurídicos es innegable. Existen tantos sistemas jurídicos como países hay en el mundo. Para KELSEN “una pluralidad de normas, constituye una unidad, un sistema, o un orden cuando su validez reposa, en último análisis, sobre una norma única⁵¹”. Cada sistema jurídico se encuentra delimitado en principio, por las fronteras propias del Estado, su ámbito de vigencia espacial. Las leyes, la costumbre, los reglamentos, la jurisprudencia, entre otros, circunscriben su vigencia espacial al territorio del Estado en donde se han engendrado⁵². Sin embargo esta delimitación no es absoluta, existen circunstancias de vinculación, llámense estos puntos de conexión, elementos de sujeción, o cualquier otra forma que permiten o dan lugar a una extensión extraterritorial, de la norma jurídica que le hará rebasar los límites territoriales del sistema a que pertenece y se aplicará en otro Estado⁵³. La

⁵¹ H.Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Hans Kelsen Institut. 2002, Mexico(D.F.), Mexico, p.135,

⁵² A.GARCÍA, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Porrúa, México 1998, p.1

⁵³ *Ibidem*, p.1.

posibilidad de aplicación extraterritorial permite por tanto la introducción de una norma extraña a su sistema jurídico.

En palabras de VINTIMILLA, “un Estado que tratase de evitar la aplicación en su territorio de la norma jurídica extranjera, o que no quisiera, en ningún caso, la aplicación en el extranjero de sus disposiciones legales se aislaría jurídicamente⁵⁴”

VERPLAETSE por su parte sostiene que, “sólo hipotéticamente sería factible pensar en un Estado que tal pretendiese puesto que todo país requiere del comercio internacional....; al realizarse el intercambio de satisfactores entre naciones, hay necesidad de instaurar relaciones jurídicas entre sujetos de países distintos que provocarán problemas de elección entre normas jurídicas pertenecientes a Estados disímbolos⁵⁵”.

Los Estados han comprendido que la justicia no puede detenerse en las fronteras de un solo Estado y en virtud de este valor entendido, se presentan colaboración para que los efectos de las sentencias se lleven al exterior, naturalmente que, con la intervención del órgano jurisdiccional del país en donde la sentencia extranjera deba ejecutarse⁵⁶.

Queda claro por tanto lo difícil que resultaría para un Estado, el no armonizar su legislación interna para poder permitir decisiones vinculantes extranjeras, entendiendo así la necesidad que tienen los Estados de aceptar la multiplicidad de sistemas jurídicos que existen, y por tanto de otorgarles reconocimiento jurídico, pasaré analizar dos sistemas comunitarios, el europeo y el andino, mismos en donde el nivel de evolución es cada vez mayor; pero primero quiero realizar un último acápite referente a la ejecución de sentencias.

⁵⁴ J. VINTIMILLA, “*Fuentes del Derecho Internacional Privado*”, (presentación) con ocasión del curso sobre Derecho Internacional Privado en la Universidad San Francisco de Quito, Segundo Semestre 06-07.

⁵⁵ G. VERTPLAETSE, “*Derecho Internacional Privado*” Madrid, 1954. Temis, p.6

⁵⁶ A.GARCÍA, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Porrúa, México 1998, p.942.

⁵⁶ *Ibidem*, p.1.

3.2 Apreciaciones generales sobre el Derecho Internacional

Una de las características que exhibe el Derecho internacional general es su primacía sobre el Derecho nacional una vez que, este último, lo adopta como parte de su orden jurídico; un Estado no puede invocar las disposiciones de su Derecho interno para disculpar la falta de cumplimiento de sus obligaciones internacionales dentro de su territorio⁵⁷. En este sentido, todo conflicto entre el Derecho internacional general y el Derecho intraestatal, que pueda producir un incumplimiento de una obligación internacional, implica la responsabilidad del Estado; cualquier noción de soberanía absoluta es por tanto, incompatible con la vigencia de la primacía del Derecho internacional general⁵⁸.

Como consecuencia de la transformación de las monarquías absolutas en constitucionales, el poder soberano se despersonaliza hasta el punto de convertirse en una idea abstracta pero además, y esto no es menos importantes, como resultado de la existencia de Estados confederados y de Estados federales, comienza a afirmarse el concepto de que la soberanía admite restricciones y, por tanto, no es absoluta⁵⁹.

La primacía del Derecho internacional general tiene dos acepciones fundamentales: 1) el deber de los Estados de adecuar su legislación interna a sus obligaciones internacionales, y b) la prevalencia del Derecho internacional general sobre el Derecho interno⁶⁰.

Finalmente, el deber de adaptar la legislación interna a las obligaciones internacionales, se encuentra consagrado con el principio del *pacta sunt servanda* contenido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, misma que dispone lo siguiente:

⁵⁷ C. PIZZOLO, *Globalización e Integración, Ensayo de una Teoría General*, MERCOSUR, Unión Europea, Comunidad Andina, SICA, EDIAR, Buenos Aires, 2002, p.74.

⁵⁸ *Ibidem*, p.75

⁵⁹ J. LOCKE, *Segundo Tratado sobre el gobierno civil*, Alianza, Madrid, 1990, p.34.

⁶⁰ C. MOYANO, V BONILLA, *El principio de la primacía del derecho internacional*, Tomo 158, Barcelona, 1981, p.1033.

“Observancia de los tratados

26. **"Pacta sunt servanda"**. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe⁶¹.”

Por otro lado la ejecución de la sentencia extranjera es una forma de cooperación en la realización de fines comunes a todos los Estados, que sólo debería ser negada por motivos fundados, es decir, cuando el ejercicio de la función jurisdiccional en un Estado determinado no ofreciese las garantías que a la Administración de Justicia deben exigirse en todos los pueblos civilizados⁶².

Por sentencia, debe entenderse la sentencia definitiva que es la que pone fin a la situación jurídica controvertida que ha sido presentada al juzgador para su decisión⁶³. Respecto a la ejecución, es el conjunto de actos dirigidos a asegurar la eficacia práctica de la sentencia⁶⁴.

3.3 Introducción a la Unión Europea

Aunque la idea de una Europa unida es anterior al nacimiento de las Comunidades Europeas, fue la necesidad de garantizar la paz en Europa la que finalmente creó las condiciones para que la integración económica sectorial se convirtiera en un instrumento para alcanzar un fin político, la integración económica avanzó de forma general, siguiendo los caminos marcados en el Tratado de Roma y con la ayuda de un crecimiento económico muy favorable, la comunidad atrajo desde el principio a países terceros al ser contemplada como una garantía de mejora económica y de estabilidad política⁶⁵.

⁶¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 26.

⁶² R. ORUÉ, *Manual de Derecho Internacional Privado*, 3era edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1952, p.271-272.

⁶³ J. COUTURE, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1967, Ecolex Corporación de Gestión y Derecho, p.166.

⁶⁴ *Ibidem*, p.168.

⁶⁵ R. MUÑOZ DE BUSTILLO, R.BONETE, *Un análisis desde la economía, Introducción a la Unión Europea*, Alianza Universidad Textos, Madrid 1997, p.61

La Comunidad Europea (CE) quedó ratificada en 1971 como sujeto de derecho por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas,⁶⁶ por tanto goza de plena personería jurídica tanto en el ordenamiento jurídico interno, como en el internacional; la CE tiene por tanto la plena capacidad para establecer vínculos contractuales con terceros Estados.

La Comunidad Europea, como el resto de organizaciones internacionales, dispone de competencias que, no pueden ser nunca absolutas, sino de atribución y funcionales⁶⁷. Es titular de aquellas competencias que le han sido transferidas por los Estados para alcanzar los objetivos definidos en el TCE; algunas de estas competencias se transfieren a la CE irreversible, total y definitivamente, de manera que los Estados pierden su capacidad para actuar en los ámbitos materiales en los que se haya producido tal atribución⁶⁸.

Resulta muy interesante ver como este organismo se diferencia así del resto de organizaciones internacionales, es sumamente admirable constatar la severa cesión de soberanía que los Estados miembros han concedido a esta organización. Finalmente el Tratado de la Unión Europea, conocido también como el Tratado de Maastricht, firmado el 7 de febrero de 1992, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993, reformó a la CE y se pasó a conocer a la organización oficialmente como la Unión Europea⁶⁹.

⁶⁶ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, sentencia de 31 de marzo de 1971, As. 22/70, Comisión c. Consejo, Rec. 1971, p.263.

⁶⁷ TRATADO DE LA COMUNIDAD EUROPEA, art.5; “La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna”

⁶⁸ M. PÉREZ DE NANCLARES, *El sistema de competencias de la Comunidad Europea*, Madrid: McGraw Hill, 1997, p.25-26.

⁶⁹ EUROPA, *Tratado de la Unión Europea*, disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/es/index.htm>, consultado el 6 de mayo de 2008.

3.3.1 Primacía del Derecho Comunitario europeo sobre el Derecho Interno

El Derecho emanado de las instituciones comunitarias en ejercicio de su poder normativo prevalece sobre el Derecho nacional. Este carácter de supremacía se fundamenta en la cesión de soberanía que los Estados miembros realizan en favor de las instituciones europeas⁷⁰. Tal cesión sólo es posible dotando de superioridad jerárquica a la norma comunitaria en materias de su competencia; algunos autores interpretan la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el sentido de que la norma comunitaria primaría incluso sobre aquellas normas nacionales de rango constitucional⁷¹.

La primacía del ordenamiento comunitario es de aplicación obligatoria por parte del poder judicial. La característica no se garantiza a través de un mandato al ejecutivo o al legislativo, sino que tal y como señaló el Tribunal de Justicia de la UE, es el juez competente en una materia determinada quien está obligado a "aplicar íntegramente el Derecho comunitario y proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando sin aplicación toda disposición eventualmente contraria de la ley nacional anterior o posterior a la regla comunitaria

3.3.2 Aplicabilidad Directa del Derecho Comunitario europeo

El Derecho comunitario se integra en los ordenamientos jurídicos de los países miembros, de manera que no necesitan de fórmula especial alguna para que sea insertado y pase a formar parte de los distintos ordenamientos jurídicos internos⁷².

No se puede tratar de evitar la normativa comunitaria en base a un eventual incumplimiento del procedimiento de recepción del Estado en cuestión; en el caso de

⁷⁰ F. MOLINA DEL POZO, *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, ed. Dijusa, 2002, p.69

⁷¹ *Ibidem*

⁷² M. WILLIAMS, *The European Community*, second edition, Blackwell Oxford UK& Cambridge USA, p.215.

las decisiones y directivas, que sencillamente marcan unos objetivos de obligado cumplimiento dejando su ejecución en manos de cada Estado miembro, no es que se produzca una recepción propiamente dicha, sino que sencillamente la forma de ejecutar los objetivos está determinada en función del libre arbitrio de cada Estado⁷³.

3.4. Introducción a la Comunidad Andina de Naciones

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, surgen bloques integracionistas en el Continente Europeo: el Consejo de Ayuda Económica Mutua que concentra a países socialistas de economías planificadas, la Comunidad Económica Europea, cuya consecuencia final podría constituir la consolidación de un Estado Federativo, la EFTA, Asociación Europea de Libre Comercio, el BENELUX, primero y mejor intento de Unión Aduanera; todos los cuales han propiciado crecimientos inusitados de sus países miembros, procurándoles la superación de las consecuencias negativas del conflicto bélico mundial vivido; vía demostración, esto constituye el antecedente más sólido y definitivo para el inicio de la Integración en Latinoamérica y, consecuentemente, en la Zona Andina⁷⁴.

La contigüidad geográfica como elemento ideal para las uniones y los antecedentes históricos y étnicos comunes, puede considerarse una de las principales razones para que las Repúblicas Andinas, con el fin de lograr a más corto plazo un desarrollo armónico y equilibrado para sus pueblos, que los posibilite competir en mejores condiciones con el resto de países del área, se hayan comprometido a firmar un “Acuerdo de Integración Subregional.”⁷⁵

Las dificultades económicas de los Estados latinoamericanos, presentes desde su nacimiento a la vida independiente, se tradujeron durante la primera mitad del siglo

⁷³ J. RIDEAU, *Les accords Internationaux dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes: Réflexions sur les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux*, Revue Générale de Droit International Public, No.2, Paris, 1990, p.372

⁷⁴ P. ESPINOSA, *Comunidad Andina, Evolución Histórica del Acuerdo de Integración Subregional Andino: Hacia el Mercado Común*, Ecuador 2001, p.15.

⁷⁵ R. MEISEL, *Tribunal Andino de Justicia, Antecedentes, creación legal y procedimiento ante ese organismo Jurisprudencia*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, Colombia, 1988, p.20.

XX en factores como la poca producción para consumo interno, la falta de industrialización, la limitación de los pequeños mercados nacionales y la crisis de la deuda interna y externa, que cobraron un rol protagónico en la reconsideración de la idea de la integración regional; se hacía por tanto necesario que los Estados pensarán no sólo en la demanda interna sino, también, en la proyección externa de la región a través de la promoción de la industrialización, las exportaciones y la apertura económica para acceder a los mercados internacionales⁷⁶.

A continuación expongo un compendio de los principales acuerdos que se han suscrito a lo largo del proceso de integración andino, mismos que considero son los más relevantes⁷⁷⁷⁸:

- a) “Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC)”, creada mediante el Tratado de Montevideo de 1960. Su objetivo principal fue la establecer una zona de libre comercio en el ámbito regional latinoamericano.
- b) “Declaración de Bogotá”, suscrita 16 de agosto de 1966, con la intención de analizar el establecimiento de un grupo de integración subregional dentro de la región definida por la ALALC.
- c) “El Acuerdo de Cartagena,” firmados por las Repúblicas de Ecuador, Bolivia, Colombia, Chile y Perú. Inició formalmente sus actividades el 21 de noviembre de 1969, con la instalación de la Comisión, órgano máximo del Acuerdo de Cartagena y constituido por un emisario permanente de cada uno de los Estados miembros.
- d) Protocolo de Trujillo, suscrito el 3 de junio de 1997, denominado como el Sistema andino de Integración. Este documento introduce reformas

⁷⁶ E. SALMÓN, *Evolución Institucional de la Comunidad Andina: Perspectivas y Problemas*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) Fondo Editorial 2003, Lima, p.22.

⁷⁷ SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA, *28 años de Integración Andina, Un Recuento Histórico*, Lima, 1997, Secretaría General de la Comunidad Andina, p.25-55.

⁷⁸ G. PICO, *Tratados y Convenios de la Integración*, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Caps. I, II y III.

estructurales en el proceso de integración que incluyen su nueva denominación como *Comunidad Andina* y que connota un parentesco con el modelo comunitario europeo y una voluntad para avanzar hacia un nivel superior de integración.

- e) Protocolo de Cochabamba, suscrito el 25 de agosto de 1999, elevó el desarrollo al incrementar las competencias del órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, dándole un nuevo nombre, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA).
- f) Decisión 486, entro en rigor a partir del 1 de diciembre de 2000, referente a disposiciones entorno a la propiedad industrial.

Finalmente importante dejar señalado que dentro de las cuatro etapas de integración conocidas en la actualidad, fruto de la experiencia europea, iniciadas con una Zona de Libre Comercio, pasando por una Unión Aduanera, llegando al establecimiento de un Mercado Común, y finalmente a la conformación de una Unión Económica, los andinos nos encontramos en el segundo peldaño, siendo en la actualidad una Unión Aduanera⁷⁹.

3.4.1. Derecho Comunitario Andino

Del análisis de la norma comunitaria andina es posible desprender ciertas características básicas y comunes a todas ellas. Estas características surgen de los primeros artículos del tratado constitutivo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y, asimismo, han sido confirmadas en repetidas ocasiones por la jurisprudencia del Tribunal, que “ha destacado la importancia de estas características

⁷⁹ K. ARTEAGA, *La Necesidad de la Integración y el Orden y Ordenamiento Jurídico Comunitario*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Quito, Ecuador, agosto 2004, p.34,35.

hasta el punto de considerar que la existencia misma del Derecho Comunitario andino depende de la presencia de tales atributos⁸⁰.”

3.4.2. Aplicabilidad Directa

Por la naturaleza misma de la norma comunitaria, esta debe ser aplicable directamente en el territorio de todos los Estados que componen el proceso de integración andino sin que sea necesario seguir un procedimiento o trámite especial de aprobación, recepción o incorporación de éstas en los ordenamientos jurídicos nacionales⁸¹. En efecto, para que las normas comunitarias rijan por igual en cada uno de los Países Miembros, resulta necesario que éstas tengan una vigencia simultánea y directa en los ordenamientos internos de los Estados miembros del acuerdo⁸².

Al respecto, el Magistrado del Tribunal Andino de Justicia, Dr. Ricardo Vigil Toledo, sostiene que el efecto directo está identificado en la célebre sentencia Van Gend en Loos de 5 de febrero de 1963 (26/62) que indica que: “las disposiciones comunitarias imponen a los estados miembros una obligación precisa que no requiera la adopción de ninguna otra medida por parte de las instituciones de la comunidad o de los Estados Miembros y que no deja a éstos ninguna facultad de apreciación en relación con su ejecución⁸³,” y en consecuencia faculta a que los particulares invoquen ante los tribunales nacionales los derechos que les confieren las normas comunitarias sin ningún elemento complementario de Derecho interno, y en donde se concluye que el Derecho comunitario es un ordenamiento cuyos sujetos no son solamente los

⁸⁰ F. Paolillo, El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, obtenido en: Perspectivas del Derecho Internacional Contemporáneo, Santiago de Chile, Instituto de Estudios Internacionales, 2003.

⁸¹ F. Novak, *La Comunidad Andina y su Ordenamiento Jurídico*, Tribunal Andino de Justicia, Quito, Ecuador, agosto, 2004, p.68.

⁸² A. CHUECA, *Aplicación de los Acuerdos Internacionales en el Orden Jurídico Comunitario*, Universidad Carlos III de Madrid, 1998, p.294.

⁸³ RIECHENBER, KURT, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en conferencia “El Proceso Prejudicial en la Unión Europea”, Centro de Altos de Derecho de integración, Granada, Nicaragua, 7 febrero 2003, obtenida en: R. VIGIL, *La Cooperación entre los Órganos Jurisdiccionales Nacionales y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: La Consulta Prejudicial*, Tribunal Andino de Justicia, Quito, Ecuador, agosto 2004, p.142.

Estados sino también los particulares; finalmente el Magistrado sostiene que este principio de primacía se aplica también a las disposiciones de carácter constitucional de los países que conforman la comunidad⁸⁴.

⁸⁴ Ibidem, p.143.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA

4.1. Propuesta: Criterio Personal

Como ya he mencionado, sin duda alguna la Organización Mundial Del Comercio (OMC) constituye un espacio, una arena internacional en donde cada vez más naciones se reúnen para resolver sus diferencias comerciales; pero como en toda organización moderna, esta se tiene que ir paulatinamente acoplando a las constantes necesidades cambiantes del tráfico comercial mundial.

Como estudiante de derecho, creo firmemente en principios como el de las reglas claras y el de brindar seguridad jurídica, ser dos de los pilares fundamentales para que una economía pueda desarrollarse y por tanto una nación entera superarse. Mediante el análisis de todos los casos que anexo a la presente investigación, puedo concluir lo siguiente:

Por principio en la OMC todas las naciones son iguales, sin embargo considero que en la práctica alguna veces resulta haber países “*más*” iguales que otros. Para esto se tiene que observar los resultados entorno alguna de las diferentes recomendaciones emitidas por los paneles. Pero para esto primero que nada se tiene que entender que las diversas disputas que son llevadas a la organización siempre son entre Estados, sin embargo se tiene que saber que muchas de las veces son intereses privados de grupos económicos con poder y con suficiente *lobby* para poder

influnciar a un determinado gobierno a que actúe en función de sus intereses quienes se encuentran atrás.

4.2. Análisis desde la perspectiva de un país en vías de desarrollo como el Ecuador

Situación no difícil de constatar, el Ecuador por ejemplo es un país del tercer mundo, país en desarrollo primariamente agrícola, explotamos nuestros recursos naturales y no contamos con un sector manufacturero importante en comparación con nuestros vecinos quienes vienen a ser nuestros principales competidores. Como industrias importantes aparte del Petróleo, se encuentra el Banano, Café, Camarón, Cacao, Atún y pescado, a continuación sus últimas cifras de exportación:

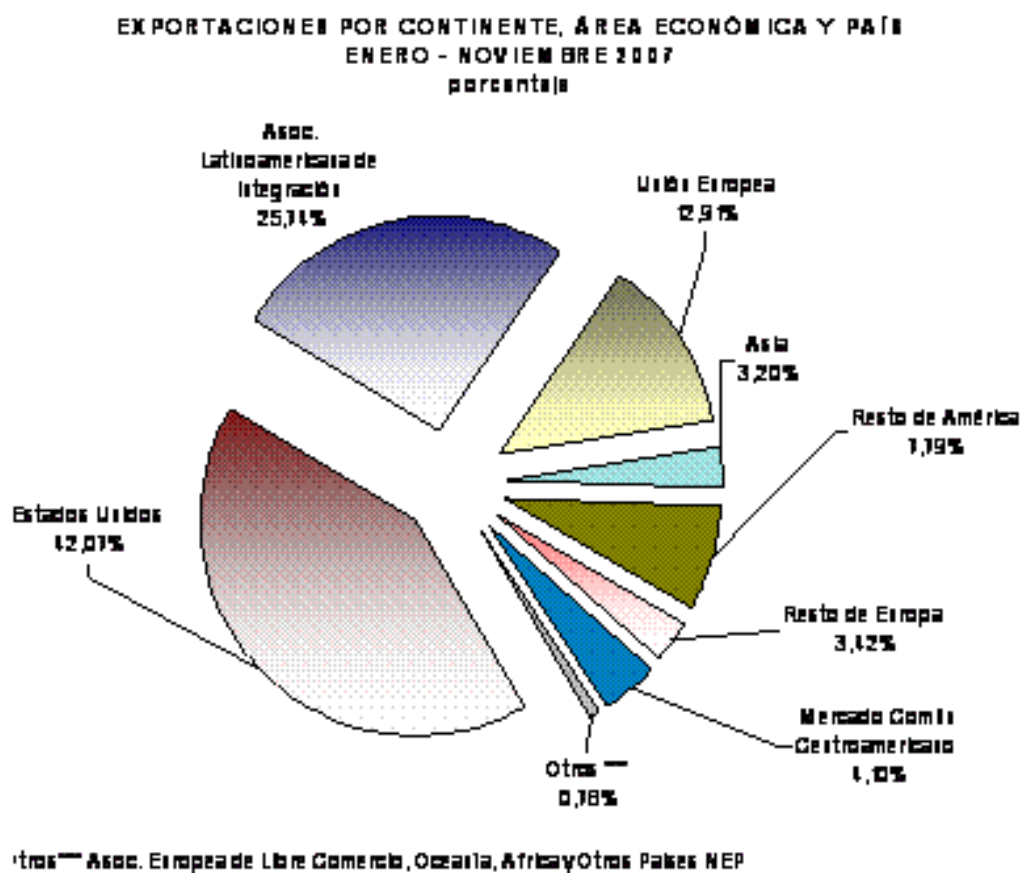
| RUBROS | 2006 | 2007 | VARIACION | |
|----------------------|-----------|-----------|-----------|------|
| | | | VALOR | % |
| - Banano y plátano | 1,213,489 | 1,302,520 | 89,031 | 7.3 |
| - Café y elaborados | 99,423 | 120,844 | 21,421 | 21.5 |
| - Camarón | 588,160 | 596,782 | 8,622 | 1.5 |
| - Cacao y Elaborados | 171,088 | 228,997 | 57,909 | 33.8 |
| - Atún y pescado | 128,015 | 137,954 | 9,939 | 7.8 |

Fuente Banco Central⁸⁵

No es por tanto sorprendente el constatar que los principales reclamos comerciales que ha realizado el Ecuador son precisamente sobre tres de sus cinco

⁸⁵MINISTERIO DE INDUSTRIAS Y COMPETITIVIDAD DEL ECUADOR, *Ecuador: Indicadores de Comercio Internacional*. Obtenido en: http://www.micip.gov.ec/images/stories/ANALISIS_COMERCIO_2002-2007.xls Consultado el: 22 de marzo 2008.

principales productos de exportación; no sorprende tampoco que se hayan dado con el mismo orden de conformidad con el rubro que representa para el país, Banano, Camarón y Atún. Finalmente no sorprende tampoco que los reclamos que se han dado son contra los principales destinos de los antes mencionados productos, Norteamérica para el caso del Camarón y del Atún, y la Unión Europea como principal destino del Banano ecuatoriano.



Fuente: Banco Central del Ecuador⁸⁶

Estos tres productos para el caso del Ecuador, se encuentran fuertemente respaldados por importantes grupos económicos de poder, mismos que

⁸⁶MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO E INTEGRACIÓN DEL ECUADOR, "Estadísticas del Ecuador, Finanzas". Obtenido en: http://www.mmree.gov.ec/mre/documentos/pol_internacional/comercio_exterior/diciembre/estadisticas.htm Consultado el 22 de marzo 2008.

tradicionalmente han jugado un rol importante dentro de la política exterior ecuatoriana.

4.3. Planteamiento de la *Ejecución Directa de las recomendaciones emitidas por el OSD* como propuesta de mejora al sistema en el marco de la Ronda Doha de Negociaciones.

Es muy difícil pensar en un contexto macro, el que una nación tan pequeña pueda desafiar y conseguir algo de los dos bloques económicos más importantes a nivel mundial. Pero precisamente en eso consiste la visión de la OMC, un lugar neutral en donde todos los países puedan sentarse a negociar en condición de iguales.

Los resultados obtenidos en el seno de la organización en términos generales son extremadamente satisfactorios; el procedimiento para la solución de conflictos ha demostrado funcionar con acertada eficacia para la mayoría de los casos, ya que el OSD ha conocido ya más de 300 controversias; sin embargo, y es aquí donde me quiero detener un momento ya que esto constituye parte fundamental del motivo de mi tesina, se han dado casos, en los que el sistema ha demostrado tener falencias, casos que han devenido en una importante jurisprudencia dentro de la organización como ha sido el del Banano ecuatoriano contra la Unión Europea, o el caso de la pequeña isla de Antigua contra los Estados Unidos por el tema de apuestas por Internet. En ambos casos se ha producido la falacia de que “David ganó a Goliat” ya que en ambos casos los paneles se pronunciaron a favor de los demandantes, no solo dándoles la razón entorno a la disputa sino que otorgándoles “armas” mediante el otorgamiento de medidas retaliatorias en materia de propiedad intelectual, como mecanismo compensatorio por el incumplimiento de las obligaciones surgidas en función de los acuerdos generales de la OMC.

Sobre este punto es importante resaltar que el motivo por el cual el panel decidió otorgar estas medidas, fue en parte precisamente debido al claro desbalance económico que existe entre las partes; la economía del Ecuador y la de Antigua juntas

probablemente no representen ni siquiera el 2% de la balanza comercial de los Estados Unidos o de bloque europeo; y obviamente el hecho per-se de tomar medidas retaliatorias en materia de propiedad intelectual tampoco represente una importante afectación económica como tal. Sin embargo, el sentar un precedente de esta naturaleza, hace que el día de mañana economías emergentes de países como la India o China puedan reaccionar ante una disputa comercial e intentar perseguir una acción similar; hecho que por obvios motivos si alarma a las potencias del primer mundo.

Es aquí cuando nuevamente entra la diplomacia a la arena, debido a que nos encontramos bajo la esfera del Derecho Internacional Público, nos tenemos que remitir a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados suscrita el 23 de mayo de 1969 y que entró en vigencia el 27 de enero de 1980; convención que tuvo por finalidad la de establecer parámetros base, partiendo de la costumbre y de las normas consuetudinarias para poder definir principios rectores dentro de la esfera de las relaciones entre los Estados. Importa destacar y hacer alusión al Artículo 26 de la convención que establece el “***Pacta Sunt Servanda***”, “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*”. Esta consigna, acuñada en épocas de la antigua Roma y según la cual establece que “los pactos deben honrarse”, es una de las bases fundacionales de la confianza que la sociedad deposita en sí misma⁸⁷.

Ahora bien, conforme ha ido transcurriendo la historia, es muy notorio el percatarse de cómo el simple “honor” como muestra de buena fe y de certero cumplimiento es cada vez menos aceptado, siendo el establecimiento de contratos, procedimientos reglados y en general de reglas claras sujetas a sanciones la nueva forma de pactar entre las partes. En lo personal considero que la nueva era “globalizada” es la principal causante de este nuevo fenómeno, eso y el claro hecho

⁸⁷ ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, “*Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*”
Obtenido en:
http://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Convencion_Viena.pdf. Consultado el 1 de marzo 2008.

de que existan partes que no estén particularmente interesadas por su honor, sino por obtener el mayor beneficio posible.

“Diplomacy: the ability to tell a person to go to hell in such a way that they actually look forward to it”(Anónimo). Traducida al español, esta expresión popular en inglés, pese a ser una broma, entre revela una realidad, “La diplomacia es la habilidad de mandar a una persona al diablo, de tal manera, que en verdad esperan con ansias hacerlo”. La diplomacia fue creada para evitar conflictos, ha sido, es y probablemente siga siendo por mucho tiempo más la manera en la que los Estados se relacionan dentro de la esfera internacional, es su manera de solucionar impases, de buscar aliados y hasta de escalar un conflicto en caso de ser esta la política de estado. Pero en definitiva, es un campo dentro de las relaciones internacionales plagada de escenarios subjetivos, ya que sin bien existen procedimientos y protocolos diplomáticos, la mera finalidad es la de dilucidar temas políticos. Aquí nace otra expresión popular dentro de los abogados y politólogos “*a tema político, solución política, y a tema legal, solución legal*”. Me gustaría un poco jugar con esta última frase, ya que la finalidad misma de mi tesina constituye precisamente lograr lo contrario, pretendo borrar una severa ventaja política que favorece siempre a la parte más grande, dando un solución jurídica que iguale a la contra parte más débil y que de igual manera constituya en el fondo una herramienta más para favorecer a la seguridad jurídica en el contexto del derecho comercial internacional.

Finalmente antes de comentar un poco más sobre los casos particulares tanto del Ecuador como el de Antigua y finalmente exponer mi propuesta, me gustaría topar un último punto.

Y es que me gustaría volver y refrescar parte de las motivaciones que impulsan a un determinado inversionista, sea este privado o estatal para invertir en un determinado país. Esto lo menciono por el obvio hecho que son precisamente las inversiones y el comercio internacional lo que motiva a pensar en regulaciones y en organizaciones mismas como la OMC. Por lo general lo primero que exige cualquier interesado en establecer relaciones comerciales es de garantías para solventar a su

inversión, garantías que están traducidas en seguridad jurídica y en reglas claras. Indicadores internacionales como el de “riesgo país” son por mencionar alguno, métodos por los cuales los inversionistas se guían para invertir y entablar relaciones comerciales o no con un determinado país. No es por tanto de asombrarse de ver que son los países que más garantías brindan, los que gozan de mayores socios comerciales. Menciono esto reitero, solo porque quiero mantener presente la importancia que tiene la seguridad jurídica y en general las reglas claras dentro del comercio internacional.

Ahora bien, esta claro que existe esta falencia no producida por el sistema, sino que fruto del Derecho Internacional Público en sí, falencia producida por la aplicación práctica fruto de la no seriedad de algunos estados al no respetar sus compromisos internacionales, y su falta de seriedad principalmente entorno a la convención de Viena y al mencionado principio rector del “*Pacta Sunt Servanda.*”. El permitir este margen discrecional en donde los diferentes estados puedan jugar y hacer uso de la diplomacia como mecanismo para el no cumplimiento de sus obligaciones internacionales, hace necesario el planteamiento de algún tipo de reforma para que se pueda garantizar la eficacia de las decisiones emitidas por las diferentes organismos multilaterales como lo es la Organización Mundial del Comercio. En el mundo real, el tener que esperar a la buena fe de un determinado estado para que este cumpla con sus compromisos internacionales hace que volviendo a la falacia, Goliat cuente con una arma más, ya que muchas de las veces como se dio en el caso del Banano ecuatoriano por ejemplificar, las resoluciones emitidas en virtud de una controversia puedan por obra de la diplomacia llegar a quedar sin efecto.

Teniendo siempre presente el marco de la OMC, la solución que propongo para poder enmendar esta situación de desigualdad en la que estados con economías menos desarrolladas puedan llegar a encontrarse en un virtual estado de indefensión, es la **ejecución por vía directa de las resoluciones emitidas por el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio**. Considero

que esta es una salida necesaria que debe tomar la organización en aras de poder seguir persiguiendo sus ideales de seguridad, igualdad, democracia, no politización y por sobre todo un libre comercio.

La historia de las relaciones comerciales como ya lo supe mencionar con anterioridad estuvo siempre guiada y lo sigue estando en gran medida por el marco de las relaciones internacionales y la diplomacia como tal. No pretendo en ningún momento eliminar tan importante institución, pero sí en cierto modo restarle un poco de protagonismo, para seguir dando paso a una cada vez más creciente tendencia globalizada encaminada al establecimiento de reglas claras y transparentes, a procedimientos plenamente reglados capaces de brindar confianza y seguridad jurídica a las partes; todo esto insisto con la única finalidad de seguir en la constante persecución de los ideales que han hecho de la Organización Mundial del Comercio la organización rectora de la mayor parte del tráfico comercial a nivel mundial.

4.4. Negociaciones en curso /Puntos fuertes y débiles del sistema

Aunque existe un amplio consenso en cuanto a que el actual sistema de solución de diferencias ha funcionado bastante bien, también es fuerte la opinión de que conviene introducir mejoras. Como quiera que el nuevo sistema de solución de diferencias de la OMC es distinto del anterior, los ministros de los países Miembros de la Organización pidieron que se efectuase un examen completo del ESD dentro de los cuatro años siguientes a la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, cuando se concluyó la Ronda Uruguay⁸⁸. Este examen fue iniciado en 1997, pero no devengó en acuerdo alguno.

Como supe mencionar dentro de mi propuesta, la Declaración Ministerial de Doha contenía un mandato de celebrar “negociaciones sobre mejoras y aclaraciones

⁸⁸ DECISIÓN MINISTERIAL DE MARRAKECH sobre aplicación y examen del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, de 14 de abril de 1994.

del ESD”⁸⁹. A pesar de las intensas negociaciones celebradas en el intervalo de 18 meses⁹⁰, y los importantes progresos logrados en muchos sectores, los Miembros no pudieron concluir las negociaciones en el plazo estipulado en la Declaración Ministerial de Doha a finales del mes de mayo de 2003. En su reunión de julio de 2003, el Consejo General aceptó una propuesta para prorrogar el plazo hasta mayo de 2004⁹¹. Finalmente como ya supe manifestar la última Cumbre Ministerial tuvo lugar en Hong Kong en el 2005, las negociaciones siguen detenidas.

El sistema tiene sus puntos fuertes y débiles. Ejemplo de estos últimos es que, a pesar de la fijación de plazos, el procedimiento completo todavía lleva mucho tiempo, por su puesto no podría compararse nunca con lo que llega a durar un juicio ordinario en el Ecuador; pero aquí el problema considero se centra en algunos puntos primordiales. En primer lugar, durante todo este tiempo de espera, el reclamante puede llegar a sufrir un daño económico importante si es que en efecto la medida que se impugna estaría siendo incompatible con la OMC; esto debido a que el sistema no contempla medida provisional alguna para poder proteger a los intereses económicos y comerciales del reclamante vencedor mientras dura todo el proceso. Tampoco existe una figura que contemple los “daños y perjuicios” ni “las costas procesales” de la parte vencedora una vez finalizado el procedimiento, llevar un litigio ante la OMC puede llegar a tener un costo muy elevado para un Miembro pobre o en vías de desarrollo. Finalmente el tema de la suspensión de concesiones, que sostengo que no todos los Miembros tienen la misma capacidad real para recurrir a esta medida; al respecto me refiero con mayor detalle en el Capítulo II, estructura y procedimiento del OSD.

⁸⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, “Declaración Ministerial, cuarto período de sesiones de la Conferencia Ministerial”, WT/MIN(01)/DEC/1, 9-14 de noviembre de 2001, párrafo 30.

⁹⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, “Dispute Settlement” obtenido en: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm. Consultado el 4 de mayo de 2008.

⁹¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, “Manual sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC”. Publicación de la Secretaría de la OMC preparada para su difusión por la División de Asuntos Jurídicos y el Órgano de Apelación. Éditions Yvon Blais, a Thomson Company, p.149.

CAPÍTULO V

Diferentes controversias sometidas ante el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC)

A continuación, expongo una síntesis de los hechos dentro de las dos controversias que mencioné en mi introducción iban a ser tratadas dentro de la presente tesina, el caso del Banano sometido por la República del Ecuador en contra de la Unión Europea, y el caso de las regulaciones entorno a las apuestas por Internet sometido por la República de Antigua y Barbuda en contra de los Estados Unidos de Norteamérica. Es mi fiel creencia que dichos casos, en especial el primero ya que todavía estamos a la espera del desenlace final entorno al segundo caso, de que constituyen una clara muestra de cómo el sistema muestra importantes falencias al momento de demostrar su plena efectividad, entorno al fiel cumplimiento de sus recomendaciones por parte de los Miembros que no hayan mantenido sus obligaciones consecuentes con los acuerdos generales de la OMC, motivo por el cual, el interés en hallar algún mecanismo que permita cambiar esta realidad. De igual manera dejo señalado que han sido muy pocos los casos conocidos por el OSD que hayan llegado hasta las etapas finales, en donde se haya mencionado el tema de

otorgar el derecho a suspender concesiones, dicho método no ha tenido mayor eficacia en la realidad; los casos son el del Banano (Ecuador y otros en contra de la Comunidad Europea), el caso de Hormonas (Canadá y los Estados Unidos en contra de la Comunidad Europea), el caso de venta de corporaciones extranjera (Comunidad Europea contra Estados Unidos) y las dos disputas entorno a aviones (Canadá en contra de Brasil)⁹²

5.1. El caso del Banano: CE- BANANO III

El caso del Banano sin duda alguna ha sido una de los casos más controversiales que ha recibido el OSD. No solo por su importancia, sino que por la jurisprudencia que ha sentado. Un caso que fue iniciado el 5 de febrero de 1996, en donde teóricamente el Ecuador ha vencido en todas y cada una de las reclamaciones en contra de la Unión Europea, pero que sin embargo hasta la fecha el arancel impuesto hacia las importaciones provenientes de países no pertenecientes a la unión de países africanos continúa sin estar en concordancia con las reglas de la OMC. A esto vale añadir que si bien la Unión Europea actúa de esta manera discriminatoria y preferencial hacia ciertos países africanos, es por que considera que requieren de este trato especial, debido a su pobreza y como medida compensatoria por haber sido ex colonias europeas. Sin embargo una actitud de esta naturaleza, contraviene directamente al principio de Nación más Favorecida, principio rector de la OMC, cosa que entre otras ha alegado el Ecuador en reiteradas ocasiones.

Lo trascendental de este caso radica en el hecho que por primera vez, un panel ordenó se procediera a tomar medidas retaliatorias, en este caso mediante concesiones en materia de propiedad intelectual debido al no cumplimiento de las disposiciones del fallo. El Ecuador sin embargo nunca llegó hacer válidas estas recomendaciones.

⁹² S. CHARNOVITZ, *The WTO'S Problematic "Last Resort" Against Noncompliance*, investigación basada en artículo escrito para y publicada por Aussenwirtschaft, diciembre 2002. p.4-5

El embajador y ex viceministro Rafael Paredes, en entrevista concedida y adjuntada a la investigación, considera que existieron varias motivaciones por las que el Ecuador no hizo válidas esta suspensión de concesiones, básicamente por los intereses contrapuestos entre exportadores, intermediarios y comercializadores de la fruta.

Sin embargo me gustaría especular y plantear un caso hipotético, solo a manera ejemplificativa, ya que de conformidad con los principios actuales, un caso como el que voy a exponer si podría llegar a suscitarse en el campo diplomático, sería una situación extremadamente aberrante, pero que no por eso podría dejar de suscitarse; y es aquí donde me gustaría volver a retomar lo antes dicho en la página 23 sobre la diplomacia. ¿Por qué no haría de hacer efectivas las concesiones otorgadas por el panel luego de haber peleado tanto en el caso?. Que pasaría si la respuesta por más cruda que esta sea, no tenga que ver con la explicación lógica del Embajador Paredes, sino que más bien con las expresiones referidas de ORWELL y la analogía de David versus Goliat, “en esta granja todos somos iguales, sin embargo existen algunos más iguales que otros”; y hay casos al parecer en los que finalmente Goliat termina ganando al pequeño David. Como todo en la diplomacia, mucho podría pasar en los corredores de un “lobby”, las resoluciones finales muchas de las veces no son otra cosa que acuerdos previamente acordados en los corredores, “off-record” fuera de la sesión, previamente pactados. Algo parecido a lo que nos tienen acostumbrados nuestros políticos. ¿Que hubiera pasado si la Unión Europea amenazaba al Ecuador con retirar su ayuda humanitaria en caso de que el país hiciera eficaz la suspensión de concesiones otorgado por el OSD?; en mi opinión, el Ecuador se hubiera visto en un serio dilema, y probablemente hubiera tenido que dejar sin aplicación al fallo del OSD. El Ecuador en este caso hipotético, no solo que permanecería con su derecho vulnerado, sino que encima hubiera perdido también la oportunidad de ejercer su derecho a la compensación, como lo hizo en la realidad por los daños en un monto

de 200 millones de dólares⁹³. Volviendo a la realidad, el arancel sigue sin estar de acuerdo con los mandatos de la OMC y el Ecuador acabó de presentar una nueva solicitud de consultas para seguir peleando por lo que considera es su derecho a exigir.

A continuación expongo un resumen de esta última reclamación presentada ante el seno de la organización; presento solo este último caso por ser el más reciente y porque ejemplifica claramente la reiterada misma pretensión por la que tanto el Ecuador, así como otros países que se han unido al reclamo exigen. Todo el presente resumen ha sido tomado del portal del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC⁹⁴.

- El 16 de noviembre de 2006, el Ecuador solicitó la celebración de consultas de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD y el artículo XXIII del GATT de 1994.
- El 28 de noviembre de 2006, el Ecuador presentó una solicitud revisada de celebración de consultas de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD y el artículo XXII del GATT de 1994. Belice, el Camerún, Colombia, Côte d'Ivoire, Dominica, los Estados Unidos, Jamaica, Panamá, la República Dominicana, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Suriname solicitaron ser asociados a las consultas.
- Las Comunidades Europeas informaron al OSD de que habían aceptado todas las solicitudes de asociación a las consultas.
- El 23 de febrero de 2007, el Ecuador solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.

⁹³ INTERNATIONAL CENTER FOR TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT, “*Antigua Gambling Dispute*”. Obtenido en: <http://www.ictsd.org/weekly/07-07-04/story3.htm>. Consultado el 20 de enero 2008.

⁹⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, “*Comunidades Europeas. Régimen de la importación, venta y distribución de bananos*”. Obtenido en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds27_s.htm. Consultado el 3 de marzo 2008.

- En su reunión de 20 de febrero de 2007, el OSD aplazó el establecimiento del grupo especial del párrafo 5 del artículo 21. En su reunión de 20 de marzo de 2007, el OSD acordó remitir al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto, de ser posible, la cuestión de si el nuevo régimen de las CE para el banano estaba en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD.
- Camerún, Colombia, Côte d'Ivoire, Dominica, los Estados Unidos, Ghana, Jamaica, el Japón, la República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía y San Vicente y las Granadinas se reservaron sus derechos como terceros.
- Posteriormente, Belice, el Brasil, Madagascar, Nicaragua, Panamá y Suriname se reservaron sus derechos como terceros.
- El 5 de junio de 2007, el Ecuador solicitó al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial. El Director General estableció la composición del Grupo Especial el 15 de junio de 2007.

5.2. DS285: ANTIGUA Y BARBUDA VS ESTADOS UNIDOS. “MEDIDAS QUE AFECTAN AL SUMINISTRO TRANSFRONTERIZO DE SERVICIOS DE JUEGOS DE AZAR Y DE APUESTAS”

El presente caso, constituye un nuevo reto para la Organización Mundial del Comercio, ya que por segunda vez, un panel no solo dio la razón al país pequeño sino que nuevamente tal como en el caso ecuatoriano, concedió medidas de retaliación en materia de propiedad intelectual; a continuación un resumen de los hechos:⁹⁵.

- Fecha de recepción de la solicitud de celebración de consultas: 13 de marzo de 2003.

⁹⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, *Estados Unidos — Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*. Obtenido de: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds285_s.htm. Consultado el 20 de marzo de 2008

- Terceros: Canadá; Taipei Chino; Comunidades Europeas; Japón; México; China.
- El 21 de marzo de 2003, Antigua y Barbuda solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos en relación con medidas aplicadas por autoridades centrales, regionales y locales estadounidenses que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas.
- Antigua y Barbuda consideró que, por efecto acumulativo de las medidas de los Estados Unidos, se impedía el suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas desde otro Miembro de la OMC a los Estados Unidos.
- El 12 de junio de 2003, Antigua y Barbuda solicitó el establecimiento de un grupo especial.
- El 7 de enero de 2005, los Estados Unidos notificaron su propósito de apelar contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial.
- El informe del Órgano de Apelación se distribuyó el 7 de abril de 2005. El Órgano de Apelación.
- El 19 de mayo de 2005, los Estados Unidos declararon que tenían la intención de aplicar las recomendaciones del OSD e indicaron que necesitarían para ello un plazo prudencial.
- El 24 de mayo de 2006, las partes informaron al OSD de que, habida cuenta del desacuerdo en cuanto a la existencia o la compatibilidad de medidas adoptadas por los Estados Unidos para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, habían convenido en determinados procedimientos con arreglo a los artículos 21 y 22 del ESD.
- El 8 de junio de 2006, Antigua y Barbuda solicitaron la celebración de consultas en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.
- El 6 de julio de 2006, Antigua y Barbuda solicitaron el establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21. En su reunión de 19 de julio de

2006, el OSD decidió remitir la cuestión, de ser posible, al Grupo Especial inicial. China, las Comunidades Europeas y el Japón se reservaron sus derechos como terceros.

- El 16 de agosto de 2006, se estableció la composición del Grupo Especial.
- El 30 de marzo de 2007, se distribuyó a los Miembros el informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. Éste llegó a la conclusión de que los Estados Unidos no habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD.
- El 21 de junio de 2007, Antigua y Barbuda, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22 del ESD, solicitó la autorización del OSD para suspender la aplicación a los Estados Unidos de concesiones y obligaciones conexas de Antigua y Barbuda resultantes del AGCS y del Acuerdo sobre los ADPIC.
- 24 de julio de 2007, el OSD acordó que la cuestión planteada por los Estados Unidos se sometiera a arbitraje.

El caso todavía no concluye, pero por lo pronto la pequeña isla caribeña todavía no hace uso de las medidas de retaliación concedidas por el OSD. El “ICSID” International Center for Trade and Sustainable Development,” traducido al español como Centro Internacional para el Comercio y Desarrollo Sustentable, emiten semanalmente noticias relacionadas con el comercio internacional, y efectúan análisis de las diferentes controversias sometidas ante el OSD. En un comunicado del 07 de julio de 2004 donde se resume el caso⁹⁶, efectúan un análisis de donde destaco el comentario final, en donde en primer lugar afirman que en efecto la toma de medidas retaliatorias se encuentran plenamente contempladas en caso de encontrarse una violación de los acuerdos específicos de la OMC; estas medidas permiten “*cross-retaliate*” que quiere decir, que en caso de considerarse necesario, se puede aplicar la sanción a otro sector ajeno a la controversia, como por ejemplo otorgar concesiones

⁹⁶ INTERNATIONAL CENTER FOR TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT, “*Antigua Gambling Dispute: major economies demand compensation from US*” disponible en: <http://www.ictsd.org/weekly/07-07-04/story3.htm>. Consultado el 4 de mayo de 2008.

en materia de propiedad intelectual. Sin embargo el análisis termina haciendo alusión a lo muy poco usual que ha sido en la práctica el otorgamiento y la ejecución de estas medidas, ya que las estadísticas muestran que solo se ha producido una sola controversia más en donde un panel haya otorgado dichas concesiones, cuando en el año 2000 Ecuador recibió el derecho de imponer sanciones por el equivalente a USD 200 millones de dólares en contra de la Unión Europea en materia de propiedad intelectual en su disputa sobre el Banano; sin embargo el Ecuador, decidió no hacer efectivas dichas medidas.

CONCLUSIONES

La Organización Mundial del Comercio nació ideada con un firme desafío, la persecución constante de sus ideales de paz y democracia en aras de un verdadero libre comercio. Para esto la Organización Mundial del Comercio como cualquier otra organización moderna debe siempre evolucionar para poder responder a los constantes desafíos del comercio mundial. Esta claro que un sistema reglado, con principios claros y al alcance de todos sus miembros ha contribuido enormemente no solo a facilitar el comercio sino que a mantener la paz entre las naciones.

Si bien es cierto, el Órgano de Solución de Diferencias ha demostrado una gran eficiencia entorno al manejo de las disputas que ha tenido que resolver; pero sin embargo, en algunos casos ha demostrado falencias entorno a la efectiva aplicación de las recomendaciones en la práctica; no por fallas dentro del sistema per se, sino que fruto de la inequidad que prima entre las naciones dentro del contexto de las relaciones entre Estados.

Considero que la ejecución directa de las recomendaciones emitidas por el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio constituye un paso necesario que debe dar la organización para que el sistema continúe perfeccionándose. En un mundo en donde la desigualdad se encuentra plenamente marcada no solo por las diferencias culturales que existen entre los países del mundo, sino que por lo que implica el pertenecer a un país del primer mundo, a uno en vías de desarrollo o a otro subdesarrollado, es indispensable el mantener un

sistema plenamente reglado en donde todos sus miembros se encuentren en verdaderas condiciones de igualdad al momento de surgir una controversia.

“La OMC nació como consecuencia de unas negociaciones y todo lo que hace es el resultado de negociaciones⁹⁷”, por lo que una propuesta como la expuesta reitero nuevamente es plenamente viable, debería tan solo estar patrocinada por algún Estado miembro, para que la misma sea discutida dentro de la Agenda Doha para el Desarrollo; de adoptarse, todos los estados pertenecientes a la Organización Mundial del Comercio deberán someterse, modificar su legislación interna de ser necesaria, y aún de no darse esto igual la disposición igual gozaría de pleno efecto, debido a la jerarquía de Tratado Internacional por la que gozan los acuerdos de la OMC, derogando tácitamente cualquier disposición que pudiera contemplar un determinado Estado miembro dentro de su legislación interna.

Muy importante también es el hecho antes mencionado en la presente tesina, sobre que si bien una reforma como la planteada, no constituye un tema nuevo a tratarse dentro de los estudiosos y entendidos sobre la materia, ya que mucho se ha discutido sobre el tema, teniendo opiniones de todo tipo; y que si bien en la conferencia Ministerial de Doha celebrada en noviembre de 2001, los Estados miembros de la Organización acordaron negociar reformas al Sistema de Solución de Diferencias, todavía no se ha llegado a ningún acuerdo de reforma, principalmente debido a las constantes demoras por las cuales ha tenido que atravesar la mencionada Ronda de Negociaciones, cabe recalcar e insistir nuevamente en que la ejecución directa de las recomendaciones como tales, emitidas por el Órgano de Solución de Diferencias, no ha sido patrocinada por ningún Estado miembro, para que la misma pueda ser tratada y negociada en las presentes negociaciones que se están dando.

Concluyo sosteniendo lo que mantuve en mi introducción, es vital analizar el proceso histórico, para que se pueda entender la importancia que ha jugado la costumbre a lo largo de este largo, pero asimismo relativo corto tiempo dentro de la

⁹⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, *¿Qué es la Organización Mundial del Comercio?* Obtenido en: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact1_s.htm. Consultado el 31 de marzo de 2008.

historia, que ha tenido el sistema desde la aparición del GATT hasta la actual OMC, para irse acoplando a las cambiantes necesidades del mundo del comercio entre Estados. Esta costumbre que nos ha permitido llegar hasta el momento actual, sostengo, sigue cambiando y cada vez se enfoca más hacia una completa reglamentación de sus reglas de comercio, ya que de esta forma, se ha demostrado que el comercio se beneficia, al igual que la convivencia pacífica entre la Naciones; siendo esta a mi modo de entender a la OMC, un reflejo claro de su filosofía para la cual fue creada.

BIBLIOGRAFÍA

H. JACKSON Y OTROS, *Legal Problems of International Economic Relations, cases, materials and text*, Fourth Edition, American Casebook Series, West Group, St. Paul, Minn., 2002.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, “*Manual sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC*”. Publicación de la Secretaría de la OMC preparada para su difusión por la División de Asuntos Jurídicos y el órgano de Apelación. Editions Yvon Blais, 2004.

SACERDOTE GIORGIO, YANOVICH ALAN AND BOHANES JA. “*The WTO at ten*” The Contribution of the Dispute Settlement System. World Trade Organization. Cambridge University Press. 2006

BOSTON TEA PARTY SHIPS&MUSEUM, “*Boston Tea Party*”, disponible en: <http://www.bostonteapartyship.com/history.asp>. Consultado el 3 de mayo de 2008.

ROBIN W. WINKS., “*Historia de la Civilización, de 1648 al presente*”. Volumen II. Pearson Educación. Novena Edición.

BETANCOURT ROBERTO, ESPINOSA CRISTIAN, FALCONI JUAN, IZURIETA PATRICIO, LEÓN PATRICIO, LÓPEZ ALFONSO, MARCONI SALVADOR, RODAS ANTONIO. “*El Ecuador Frente a la Organización Mundial del Comercio (OMC)*”. Banco Central del Ecuador. 1996.

UNCTAD, *Dispute Settlement: Origins of the WTO*, United Nations, New York and Geneva, 2003,

PIÉROLA CASTRO, FERNANDO; “*Solución de diferencias en la Organización Mundial de Comercio*”. Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales (IDEI), Perú, Fondo Editorial 2002.

E. APPLETON, *Introduction to the World Trading System* (presentación), con ocasión del curso intensivo sobre Derecho Comercial Internacional en el Institut de Hautes Etudes Universitaires, HEI Summer Program, Julio 2007. Ginebra, Suiza.

GEORGETOWN UNIVERSITY, *From the GATT to the WTO*, disponible en: <http://www.ll.georgetown.edu/intl/guides/FromtheGATTtotheWTO.cfm>, consultado: 10 de febrero 2007

WORLD TRADE ORGANIZATION, “*From GATT to WTO, Achievements and challenges*”: (Video) disponible en:
<rtsp://rnd01sea.streamlogics.com/wto/gatttowto.rm>. Consultado el 12 de febrero 2007.

REPORT BY THE CONSULTATIVE BOARD TO THE DIRECTOR-GENERAL SUPACHAI PANITCHPAKDI “*The Future of the WTO, Addressing institutional challenges in the new millennium*”, Sutherland Peter y otros... Geneva 2004.

NEW YORK UNIVERSITY, “*WTO Organizacional Structure*” disponible en:
<http://www.law.nyu.edu/library/wtoguide.html> . Consultado el 31 de marzo de 2008.

“*The WTO*”.Doha Declarations. World Trade Organization. Doha Development agenda, 1998.

E. APPLETON, *Introduction to the World Trading System* (presentación), con ocasión del curso intensivo sobre Derecho Comercial Internacional en el Institut de Hautes Etudes Universitaires, HEI Summer Program, Julio 2007. Ginebra, Suiza

CABANELLAS DE TORRES GUILLERMO. “*Diccionario Jurídico Elemental*”. Actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Eliasta. Decimosexta edición, 2003

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, “*Nación Más Favorecida*”, Obtenido en:
http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact1_s.htm. Consultado el 19 de marzo 2008.

REPÚBLICA DEL ECUADOR, MINISTERIO DE INDUSTRIAS Y COMPETITIVIDAD, “*Ecuador: Indicadores de Comercio Exterior*”. Disponible en:
http://www.micip.gov.ec/images/stories/ANALISIS_COMERCIO_2002-2007.xls
Consultado el 22 de marzo 2008.

REPÚBLICA DEL ECUADOR, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO E INTEGRACIÓN, “*Estadísticas del Ecuador, Finanzas*”. Disponible en:
http://www.mmrree.gov.ec/mre/documentos/pol_internacional/comercio_exterior/diciembre/estadisticas.htm. Consultado el 22 de marzo 2008.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, “*Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*”. Disponible en:

http://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Convencion_Viena.pdf. Consultado el 1 de marzo 2008.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, “*Estados Unidos — Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*”. Disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds285_s.htm. Consultado el 20 de marzo de 2008.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, “*¿Qué es la Organización Mundial del Comercio?*” Disponible en: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact1_s.htm. Consultado el 31 de marzo de 2008.

PIÉROLA CASTRO, FERNANDO, “*Solución de diferencias en la Organización Mundial de Comercio*”. Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales (IDEI). Perú, Fondo Editorial 2002.

ARROYO, MARÍA VERÓNICA, “*Alcance del Estándar Mínimo de Trato Justo y Equitativo establecido por la Costumbre Internacional*”, Tesis de Grado para la obtención del título de Abogada, Quito, mayo de 2007.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, “*Programa Doha para el Desarrollo: Negociaciones actuales y cuestiones de aplicación*” disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dda_s/negotiations_summary_s.htm. Consultado el 4 de mayo de 2008

MONROY CABRA, “*Tratado de Derecho Internacional Privado*”. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1999.

DECISIÓN MINISTERIAL DE MARRAKECH sobre aplicación y examen del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, de 14 de abril de 1994.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, “*Declaración Ministerial, cuarto período de sesiones de la Conferencia Ministerial*”, WT/MIN(01)/DEC/1, 9-14 de noviembre de 2001, párrafo 30.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, “*Dispute Settlement*” obtenido en: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm. Consultado el 4 de mayo de 2008.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT, “*Antigua Gambling Dispute: major economies demand compensation from*

US” disponible en: <http://www.ictsd.org/weekly/07-07-04/story3.htm>. Consultado el 4 de mayo de 2008.

H.Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Hans Kelsen Institut. 2002, Mexico(D.F.), Mexico.
A.GARCÍA, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Porrúa, México(D.F.), México, 1998.

J. VINTIMILLA, “*Fuentes del Derecho Internacional Privado*”, (presentación) con ocasión del curso sobre Derecho Internacional Privado en la Universidad San Francisco de Quito, Segundo Semestre 06-07.

G. VERTPLAETSE, “*Derecho Internacional Privado*” Madrid, 1954. Temis.

A.GARCÍA, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Porrúa, México(D.F.), México 1998.

C. PIZZOLO, *Globalización e Integración, Ensayo de una Teoría General, MERCOSUR, Unión Europea, Comunidad Andina, SICA*, EDIAR, Buenos Aires, 2002.

J. LOCKE, *Segundo Tratado sobre el gobierno civil*, Alianza, Madrid, 1990.

C. MOYANO, V BONILLA, *El principio de la primacía del derecho internacional*, Tomo 158, Barcelona, 1981.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 26.

R. ORUÉ, *Manual de Derecho Internacional Privado*, 3era edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1952.

J. COUTURE, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1967, Ecolex Corporación de Gestión y Derecho.

R. MUÑOZ DE BUSTILLO, R.BONETE, *Un análisis desde la economía, Introducción a la Unión Europea*, Alianza Universidad Textos, Madrid 1997.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, sentencia de 31 de marzo de 1971, As. 22/70, Comisión c. Consejo, Rec. 1971.

TRATADO CREACIONAL DE LA COMUNIDAD EUROPEA, artículo.5; “La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna.”

M. PÉREZ DE NANCLARES, *El sistema de competencias de la Comunidad Europea*, Madrid: McGraw Hill, 1997.

EUROPA, *Tratado de la Unión Europea*, disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/es/index.htm>, consultado el 6 de mayo de 2008.

F. MOLINA DEL POZO, *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, ed. Dijusa, 2002.

M. WILLIAMS, *The European Community*, second edition, Blackwell Oxford UK& Cambridge USA.

J. RIDEAU, *Les accords Internationaux dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes: Réflexions sur les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux*, Revue Générale de Droit International Public, No.2, Paris, 1990.

P. ESPINOSA, *Comunidad Andina, Evolución Histórica del Acuerdo de Integración Subregional Andino: Hacia el Mercado Común*, Ecuador 2001.

R. MEISEL, *Tribunal Andino de Justicia, Antecedentes, creación legal y procedimiento ante ese organismo Jurisprudencia*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, Colombia, 1988.

E. SALMÓN, *Evolución Institucional de la Comunidad Andina: Perspectivas y Problemas*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) Fondo Editorial 2003, Lima.

SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA, *28 años de Integración Andina, Un Recuento Histórico*, Lima, 1997, Secretaría General de la Comunidad Andina, p.25-55.

G. PICO, *Tratados y Convenios de la Integración*, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Caps. I, II y III.

K. ARTEAGA, *La Necesidad de la Integración y el Orden y Ordenamiento Jurídico Comunitario*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Quito, Ecuador, agosto 2004.

F. Paolillo, *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*, obtenido en: *Perspectivas del Derecho Internacional Contemporáneo*, Santiago de Chile, Instituto de Estudios Internacionales, 2003.

F. Novak, *La Comunidad Andina y su Ordenamiento Jurídico*, Tribunal Andino de Justicia, Quito, Ecuador, agosto, 2004.

A. CHUECA, *Aplicación de los Acuerdos Internacionales en el Orden Jurídico Comunitario*, Universidad Carlos III de Madrid, 1998.

RIECHENBER, KURT, *Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en conferencia "El Proceso Prejudicial en la Unión Europea"*, Centro de Altos de

Derecho de integración, Granada, Nicaragua, 7 febrero 2003, obtenida en: R. VIGIL, *La Cooperación entre los Órganos Jurisdiccionales Nacionales y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: La Consulta Prejudicial*, Tribunal Andino de Justicia, Quito, Ecuador, agosto 2004.

COMUNIDAD ANDINA, *Informe Conjunto de la Reunión del Grupo de Comercio en el marco de la Tercera Ronda de Negociaciones CAN-UE*, disponible en: <http://www.comunidadandina.org/documentos/actas/CAN-UEronda3.htm>, consultado el 8 de mayo de 2008.

S. CHARNOVITZ, *The WTO'S Problematic "Last Resort" Against Noncompliance*, investigación basada en artículo escrito para y publicada por Aussenwirtschaft, diciembre 2002

ANEXOS

Anexo I

COMENTARIO DE EXPERTOS ENTORNO A LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA EN LA PRESENTE TESINA

I. a) Entrevista realizada al Dr. Rafael Paredes Proaño

El Embajador Dr. Rafael Paredes Proaño, actualmente ostenta el cargo de Coordinador General del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Ecuador. Fue Ex Ministro de la Misión Permanente del Ecuador ante la Organización de las Naciones Unidas en Ginebra, Suiza. Fecha de la entrevista: domingo 13 de abril de 2008.

La presente constituye una transcripción de las ideas tomadas de la entrevista realizada al Embajador Paredes en su domicilio.

Acerca del caso del Banano ecuatoriano sometido ante el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio, y de la adhesión del Estado ecuatoriano ante dicha organización.

El Embajador Paredes me supo explicar con suma claridad, que precisamente, una de las mayores motivaciones que tuvo el Ecuador para adherirse a la OMC,

estuvo justamente motivada en el lograr negociar unas mejores condiciones para las exportaciones de su Banano; y para poder obtener todo esto, el Estado tuvo que ceder mucho en orden de alcanzar su adhesión a la Organización.

La intención ecuatoriana desde un inicio fue la de ingresar a la OMC para poder someter a la UE a negociar entorno al Banano; de hecho este caso constituyó el primer litigio importante que tuvo que resolver el OSD, y de igual forma, ha constituido una importante jurisprudencia para la Organización.

Es importante entender la evolución que se llevó a cabo dentro de las prácticas comerciales internacionales, entendiéndose como en una primera etapa, el comercio se regía por un sistema de cuotas, en donde la Unión Europea por dar un ejemplo, disponía de cupos para el ingreso de las importaciones; se estableció un sistema en donde se expedían licencias, mismas que podían ser negociadas en el mercado. Este sistema no resultó del todo beneficioso, ya que en la práctica distorsionó al mercado, debido a que en muchas de las ocasiones, resultaba mejor negocio vender las licencias a terceros países, ser un intermediario, y lucrar mucho sin tener que exportar el producto.

Los Acuerdos Generales de la OMC precisamente atacan a estas prácticas, imponiendo un cambio de sistema, en el que se pase del sistema de cuotas, a uno arancelario. Esto ha constituido uno de las mayores innovaciones que ha traído consigo la OMC, y uno de sus principales retos de igual manera.

Entrando ya en materia, ambos acordamos que el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC, ha constituido una importante herramienta que ha beneficiado mucho al comercio entre Estados, ha demostrado eficacia y relativa celeridad para emitir sus dictámenes, sin embargo como cualquier otro sistema, cuenta con debilidades que podrían ser mejoradas.

Retomando al caso ecuatoriano, destaqué ya la importancia de haber sido el primer caso de importante envergadura que fue sometido ante el OSD, y la jurisprudencia que ha asentado, debido a ser la primera vez que un Estado pequeño lleva a uno grande a resolver una disputa comercial.

El OSD dio la razón al Ecuador, pero éste al sostener que Europa seguía sin acoplar las recomendaciones del panel, solicitó la conformación de un arbitraje para resolver sobre este punto. La pretensión ecuatoriana ha sido siempre la de lograr se obtenga un arancel negociado y no impuesto.

Sobre la facultad de poder imponer sanciones a un Estado desde la óptica del Derecho Internacional Público y lo que ha logrado el OSD al respecto.

El Derecho Internacional Público no tiene la capacidad para poder imponer sanciones coercitivas en caso de incumplimiento, es justamente uno de los pilares por los que tradicionalmente se ha regido, el llamado *Pacta Sunt Servanda*, estar amparados en la buena fe para cumplir con sus compromisos internacionales.

El OSD ha logrado cambiar un poco este esquema, ya que los Estados miembros de la Organización Mundial del Comercio han convenido “ceder” un poco de soberanía a cambio de un libre comercio. La retaliación, el poder otorgar concesiones en materias diferentes a las del litigio, con el afán de coercer al Estado que incumple los acuerdos generales de la OMC, constituye el cambio y la herramienta más importante con la que cuenta el sistema.

Entorno a la Ronda Doha de Negociaciones

Dos ideas se mencionaron al respecto. La primera que DOHA tiene como finalidad continuar avanzando en el sistema multilateral. Y entorno al OSD, se han propuesto compromisos de estudiar y analizar posibles mejoras al sistema; sin embargo nada se ha llevado en concreto a la mesa de negociaciones.

Diferencia entre el sistema Románico-Germánico y el sistema Anglosajón

Importante distinguir que mientras nuestro sistema, el Románico-Germánico se basa en una filosofía de la búsqueda del cumplimiento a través de la penalización, en el sistema anglosajón pregona la conciliación, se trata de ver como resuelves, no como castigas.

Derecho comparado: La Comunidad Andina de Naciones (CAN) y la Unión Europea (UE).

La figura de la ejecución directa se encuentra contemplada en ambos sistemas, se discutió en la entrevista del como en ambos sistemas esta figura ha demostrado su eficacia.

I. b) Comentarios enviados por el Dr. Simon Lacey.

Simon Lacey actualmente es el Coordinador de los Programas Internacionales del Instituto de Altos Estudios Internacionales (HEI) en Ginebra Suiza, es Abogado y consultor en el sureste de Asia para temas de Derecho Comercial Internacional. A continuación transcribo el comunicado enviado por vía electrónica.

“... as things stand now, any Member giving direct effect to WTO law is reducing the policy space it should have to implement or not implement WTO rules. Only once all Members agree to give WTO law direct effect in their legal systems does it make sense for any one Member to do this. This may or may not be negotiated in the future, but until that happens, Members should maintain the freedom to implement or not implement WTO commitments as they see fit.”

... Como las cosas están ahora, cualquier Miembro que otorgue efecto directo al derecho de la OMC está reduciendo espacio en su política que debería tener para

implementar o no implementar las reglas de la OMC. Solo una vez que todos los Miembros acuerden en dar al derecho de la OMC efecto directo en sus sistemas legales tendría sentido para que cualquier Miembro haga esto. Esto puede o no ser negociado en el futuro, pero hasta que eso pase, los Miembros deben mantener la libertad de implementar o no los compromisos de la OMC como ellos consideren se ajusten.

I. c) Anotaciones a la Tesina efectuadas por el Dr. Cristian Espinosa.

El Dr. Cristian Espinosa fue el Jefe Negociador de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y la República del Ecuador. Fue parte de la misión permanente del Ecuador ante la Organización Mundial del Comercio y actualmente trabaja en la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones. Fecha del envío de sus anotaciones: domingo 4 de mayo de 2008.

La presente constituye una transcripción de las ideas enviadas por vía electrónica por parte del Dr. Cristian Espinosa.

...

Del título de tu trabajo "Ejecución Directa de las recomendaciones emitidas por el OSD..." se desprende la idea de que vas a abordar de manera sustancial el tema de la dificultad de implementación o aplicación de dichas recomendaciones. La mención de dos casos muy distintos podría servirte para identificar cuales son las dificultades precisas que han existido para que las recomendaciones se apliquen.

Respecto a las recomendaciones del OSD, como la palabra lo indica son sólo recomendaciones. Es verdad que tienen carácter vinculante para las partes en la disputa, pero esa categoría de vinculante se refiere a la necesidad de restaurar el equilibrio de obligaciones y derechos entre los miembros. En otras palabras es vinculante únicamente en el marco de la OMC. Un país que no cumple una recomendación no puede ser forzado a cumplir al estilo de un ciudadano que no

cumple con la ley (por ejemplo no pagas sus impuestos) o un país que recibe sanciones del Consejo de Seguridad en la ONU. A lo mucho en la OMC, quien no cumple con las recomendaciones del OSD se le pueden retirar concesiones que se han otorgado en el marco multilateral (por ejemplo niveles arancelarios más bajos) como incentivo para que cumpla con las recomendaciones.

Las recomendaciones por lo regular señalan que la medida aplicada por un miembro, por ejemplo el establecimiento de una cuota o el otorgamiento de un subsidio, no se ajusta a las normas de la OMC, y la recomendación "pide" al miembro poner su medida o legislación de conformidad con la OMC. Desde luego existen muchas maneras de poner las medidas de conformidad con la normativa OMC y los países pueden escoger libremente la manera de hacerlo. En ese sentido no sé como funcionaría la "ejecución directa" a la que te refieres.

El artículo 19 de ESD habla de que los Grupos Especiales pueden, si se les pide, opinar respecto a como se debe cumplir con las recomendaciones. Rara vez los países lo piden y casi siempre los Grupos Especiales opinan en ese sentido porque no están obligados a hacerlo.

Un ejemplo sobre esto: En los casos de dumping, cuando un Grupo Especial identifica que la medida antidumping no está conforme a la normativa OMC, se puede pronunciar que se retire la medida, si las partes invocan en artículo 19. Sin embargo, el país reclamado no está en la obligación de hacerlo, pues tiene como opción corregir las falencias de la medida adoptada. El problema está en si la corrección es suficiente o adecuada.

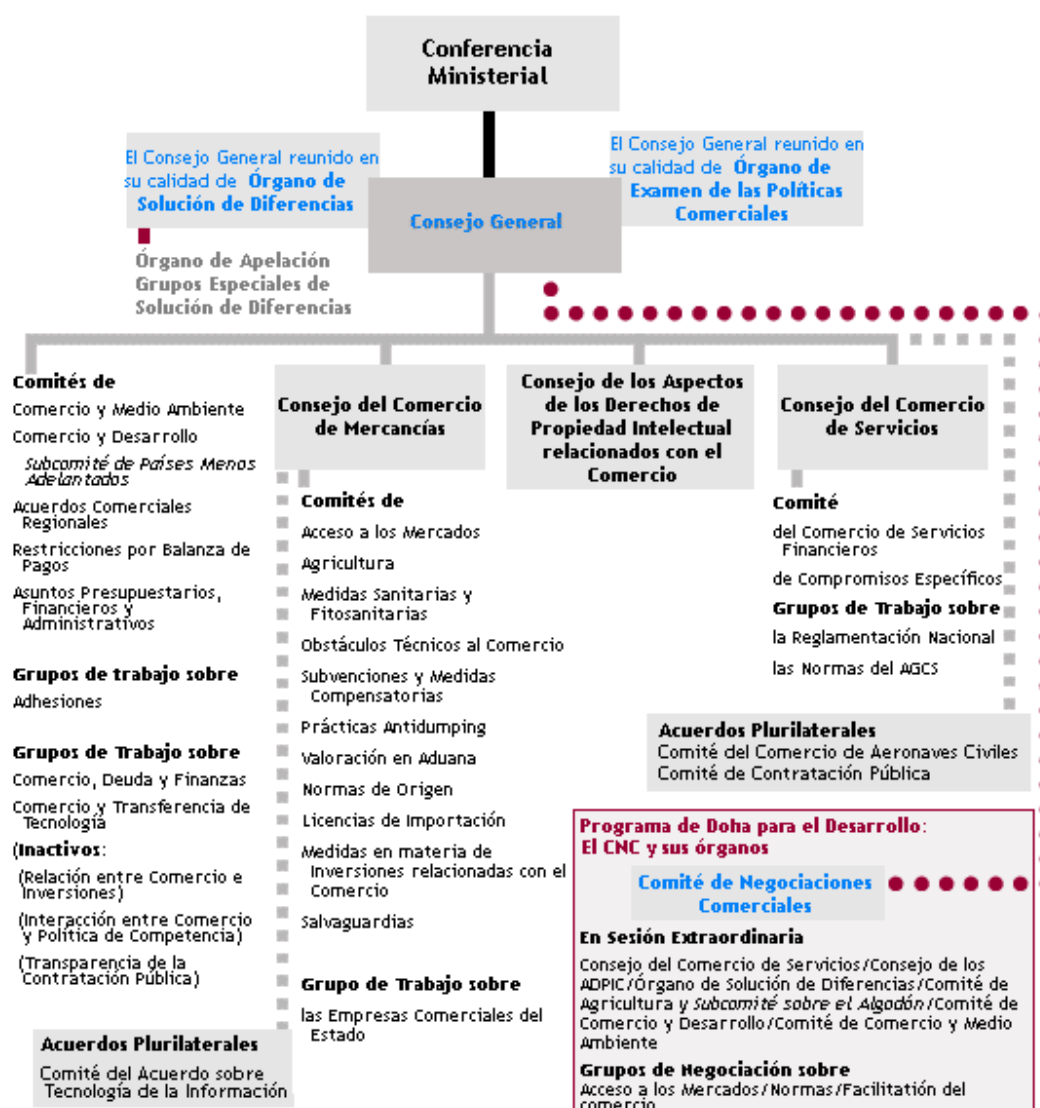
El problema que enfrentan los países pequeños es que al pasar al ámbito de las sanciones éstas le son demasiado costosas para el tamaño de su economía. Las

sanciones también son costosas para los países grandes, lo que pasa es que ellos si pueden darse el lujo de aplicarlas.

....

ANEXO II

Estructura de la OMC



Fuente: Organización Mundial del Comercio⁹⁸.

⁹⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, “Organigrama” disponible en: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org2_s.htm. Consultado el 4 de mayo de 2008

Anexo III

Resolución Grupo Especial Banano,

WT/DS27/RW2/ECU

Página 256

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 En vista de las constataciones precedentes, el Grupo Especial rechaza la cuestión preliminar planteada por las Comunidades Europeas según la cual el Ecuador está impedido de impugnar el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, incluida la preferencia para los países ACP, debido al Entendimiento sobre el banano firmado por ambos Miembros en abril de 2001.

8.2 En consecuencia, y tras haber examinado las alegaciones sustantivas planteadas por el Ecuador, así como las defensas invocadas por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial llega a las siguientes conclusiones:

a) la preferencia concedida por las Comunidades Europeas a un contingente arancelario anual libre de derechos de 775.000 toneladas métricas de bananos importados originarios de países ACP constituye una ventaja para esa categoría de bananos que no se concede a los bananos similares originarios de Miembros de la OMC que no son países ACP y es, por lo tanto, incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994;

b) con la expiración de la Exención de Doha a partir del 1º de enero de 2006 en lo aplicable a los bananos, no existen pruebas de que, durante el período pertinente para las constataciones de este Grupo Especial, es decir, desde el momento del establecimiento del Grupo Especial hasta la fecha de este informe, haya estado en vigor ninguna exención de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 que amparase la preferencia concedida por las Comunidades Europeas al contingente arancelario libre de derechos para bananos importados originarios de países ACP;

c) el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, en particular su contingente arancelario preferencial reservado para países ACP, es incompatible con el párrafo 1 y con la parte introductoria y el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994;

d) el arancel aplicado por las Comunidades Europeas a las importaciones de bananos en régimen NMF, fijado en 176 euros por tonelada métrica, sin tomar en consideración el contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas métricas consolidado con un tipo arancelario dentro del contingente de 75 euros por tonelada métrica, constituye un derecho de aduana propiamente dicho que excede del fijado en

la Parte I de la Lista de las Comunidades Europeas. Ese arancel, por lo tanto, es incompatible con la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994; y e) no es necesario, para la solución de esta diferencia, formular una constatación separada acerca de la alegación del Ecuador basada en el apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

8.3 En consecuencia, el Grupo Especial llega a la conclusión de que, mediante su actual régimen para la importación de bananos, establecido en el Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, de 29 de noviembre de 2005, incluidos el contingente arancelario libre de derechos para bananos originarios de países ACP y el arancel NMF fijado actualmente en 176 euros por tonelada métrica, las Comunidades Europeas no han aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD.

8.4 Conforme al párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de ventajas resultantes de ese acuerdo. Las Comunidades Europeas no han refutado esta presunción. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que, en la medida en que las Comunidades Europeas han mantenido medidas incompatibles con distintas disposiciones del GATT de 1994, continúan anulando o menoscabando ventajas resultantes de ese Acuerdo para el Ecuador.

8.5 El Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias pida a las Comunidades Europeas que pongan las medidas incompatibles en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994

Anexo IV

Informe Conjunto de la Reunión del Grupo de Comercio en el marco de la Tercera Ronda de Negociaciones CAN-UE

Quito, del 21 al 25 de abril de 2008

En el marco de la III Ronda de Negociaciones para el establecimiento de un Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Andina y la Unión Europea, los días 21 al 25 de abril se realizó en la ciudad de Quito, Ecuador, la reunión del Grupo de Negociación de Comercio.

El Sr. Eduardo Brandes, del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo del Perú, Coordinador del Grupo de Comercio de la delegación de la Comunidad Andina, ejerció la vocería andina. Por su parte, el Sr. Rupert Schlegelmilch, Jefe Negociador de la Comisión Europea para el Grupo de Comercio, presidió la delegación de la UE.

La CAN y la UE expresaron su satisfacción por el cumplimiento de los compromisos asumidos en el marco de la II Ronda, los cuales permitieron adelantar los trabajos en

las reuniones de los 14 subgrupos y de la coordinación del Grupo de Comercio, realizadas durante la semana. Los Subgrupos de Propiedad Intelectual y de Comercio y Desarrollo Sostenible adelantaron sesiones informativas.

En las reuniones del Grupo de Comercio, se desarrolló la siguiente Agenda:

1. Pautas y lineamientos para el trabajo de los Subgrupos de Comercio.
2. Definición de lo sustancial del comercio.
3. Comentarios generales sobre las Ofertas Arancelarias y de Servicios Iniciales.
4. Plan de Trabajo de la Comunidad Andina sobre Libre Circulación de Bienes.
5. Cronograma y compromisos para las siguientes Rondas de Negociación CAN-UE.
6. Cooperación y Asistencia técnica de la UE a la CAN.
7. Otros temas.

En desarrollo del primer punto de la agenda, se acordó negociar el tema de salvaguardia agrícola en el Subgrupo de Acceso a Mercados, incluyendo aranceles y medidas no arancelarias (agricultura). Así mismo, se estuvo de acuerdo en que las normas técnicas sectoriales sobre textiles, confecciones y calzado, se negocien en el ámbito del Subgrupo de Obstáculos Técnicos al Comercio. Se abordaron adicionalmente, aspectos relativos a los idiomas utilizados y a la presentación en textos consolidados de los avances en las negociaciones de los capítulos.

En cuanto al segundo punto, la CAN presentó una contrapropuesta a efectos de definir lo sustancial del comercio en el marco del Acuerdo de Asociación CAN-UE, teniendo en consideración el reconocimiento de las asimetrías entre ambos bloques y en la línea de ser ambiciosos en cuanto al alcance de las negociaciones arancelarias. Luego de un amplio intercambio de ideas, se coincidió en la importancia de registrar acuerdo con relación a los objetivos y lineamientos antes señalados con miras a tener un acceso efectivo a los mercados.

Con relación al tercer punto de la agenda, las delegaciones de la CAN y la UE realizaron en el marco de las reuniones de los Jefes del Grupo de Comercio y en los dos Subgrupos de Acceso a Mercados, presentaciones y comentarios con relación a las ofertas arancelarias y de servicios iniciales. La UE reconoció el esfuerzo realizado por la CAN en la presentación de sus ofertas, y se coincidió en que se requiere concretar las aspiraciones de las partes en materia de acceso a los mercados. En ese sentido, la CAN destacó la necesidad de consolidar el SGP plus, así como de diversificar y profundizar la liberalización comercial. Por su parte, la UE reiteró su

disposición de ser ambiciosa en la eliminación arancelaria, y de reflejar asimetrías a favor de la CAN. Las partes subrayaron la necesidad de respetar en sus ofertas las disposiciones de la OMC, en particular el artículo XXIV de GATT. La UE expresó su preocupación sobre la previsibilidad y la cobertura de desgravación en la oferta de la CAN; por su parte, la CAN señaló la necesidad que la UE presente una oferta mejor y completa para la IV Ronda. Además la UE subrayó la necesidad para la CAN de alinear su oferta de servicios, en particular frente al artículo V del GATS.

El banano es parte integrante de la negociación del Acuerdo de Asociación y se acordó que se tendrán en cuenta los desarrollos en el marco multilateral.

Con respecto al cuarto punto, luego que la UE agradeció a la delegación andina por la presentación del documento informativo “Plan de Trabajo de la Comunidad Andina sobre libre circulación de bienes”, que contiene acciones a desarrollar en los años 2008 y 2009 en los temas de Aduanas y Facilitación del Comercio, Obstáculos Técnicos al Comercio, y Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, la CAN realizó algunas precisiones sobre las diversas actividades identificadas, así como en relación al objetivo compartido de profundización de la integración regional. La UE destacó al respecto, que la CAN cuenta con una buena base para adelantar en las negociaciones y en la implementación del Acuerdo de Asociación.

Con relación al quinto punto de la agenda, se acordó efectuar una Mini Ronda de Negociación CAN-UE los días 11 y 12 de junio de 2008, en Bruselas. Sin embargo, la UE hará los mayores esfuerzos para que la Mini Ronda se realice en la sede de la Secretaría General de la CAN, en Lima. En dicha ocasión se reunirán los Subgrupos de Servicios, Establecimiento y Movimiento de Capitales (inversiones); Propiedad Intelectual; y, Comercio y Desarrollo Sostenible. La CAN remitirá, a más tardar el 30 de mayo, propuestas de texto sobre Propiedad Intelectual y Comercio y Desarrollo Sostenible.

Con miras a avanzar en las negociaciones arancelarias en la IV Ronda que se realizará en Bruselas del 7 al 11 de julio de 2008, se acordó intercambiar solicitudes de mejoras de las ofertas iniciales el 23 de mayo, e intercambiar las ofertas mejoradas el 13 de junio. Adicionalmente, la CAN presentará antes de dicha Ronda, el Plan de Trabajo sobre Libre Circulación de Servicios.

En desarrollo del sexto punto de la agenda, la UE realizó una presentación de la Cooperación regional y bilateral con la Comunidad Andina y sus Países Miembros con miras a posibles apoyos en el marco del pilar comercial del Acuerdo de Asociación.

De otra parte, las partes coincidieron en que la Reunión de Ministros Andinos de Comercio Exterior con el Comisario Responsable del Comercio de la Comisión Europea y la V Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de América Latina, el

Caribe y la Unión Europea (ALC-UE), brindarán una excelente oportunidad para evaluar los avances y establecer las directrices que hagan viable culminar las negociaciones del Acuerdo de Asociación⁹⁹.

⁹⁹ COMUNIDAD ANDINA, *Informe Conjunto de la Reunión del Grupo de Comercio en el marco de la Tercera Ronda de Negociaciones CAN-UE*, disponible en: <http://www.comunidadandina.org/documentos/actas/CAN-UEronda3.htm>, consultado el 8 de mayo de 2008.